المعيار المعرب

والجامع المغرب عن فتاوي علماء إفريقية والأندلس والمغرب

لأحمد بن يحيى الونشريسي
المتوفى بفاس عام ٩١٤ هـ

خرجه جماعة من الفقهاء
بإشراف
الدكتور محمد حجي

الجزء الرابع



دار الغرب الإسلامي

المعيار المعرب

والجامع المغرب عن فتاوي علماء إفريقية والأندلس والمغرب

لأحمد بن يحيى الونشريسي

المتوفى بفاس عام 914 هـ

الجزء الرابع

خرّجه جماعة من الفقهاء

بإشراف

الدكتور محمد حجي



لصاحبها : الحبيب اللمسي
ص • ب 5787 / 113

بسم الله الرحمن الرحيم

نوازل الخلع والنفقات والحضانة والرجعة

[من خالعته زوجته فقال لا أطلقها إلا ثلاثاً]

سئل ابن رشد رحمه الله عن رجل طلبت منه زوجته مخالعتها على صداقها، فقال له بعض من حضر اقبل منها وطلقها تطليقة تملك بها نفسها، فقال الزوج وما أطلقها إلّا ثلاثاً، فقيل له ما قلت؟ فقال: أكتب لها طلقة بائنة. فحضر عندي فسألته عن مُراده بقوله الأول، فقال ما أدري ما كنت في عقلي، وربما قال له لم أرد الطلاق[1] إلّا واحدة، وقال الشاهد الحاضر إنه لم ينفهم لي منه الحال في الطلاق بل الاستقبال، وأما هو فيقول لم نرد إلّا واحدة، فإذا قيل ما أردت بقولك تطلقها ثلاثاً؟ فقال لا أدري لم أكن في عقلي.

فأجاب: تصفحت السؤال الواقع فوق هذا ووقفت عليه، والظاهر من الأمر أنه إنما أراد بقوله ما نطلقها إلّا ثلاثاً، الإخبار بما يعزم على فعله جواباً على قول القائل اقبل منها وطلقها تطليقة تملك بها أمر نفسها، لا إيجاب الطلاق على نفسه ثلاثاً، فيحمل قوله على ذلك، سواء قال لم نرد إلّا واحدةً

(1) في نسخة: ما أردت الطلاق...

أو قال لَمْ تكن لي بذلك نية ولا كنت في عقلي، ولا تلزمه إلاّ طلقة المباراة التي أمر بعد ذلك بكتابتها، وبالله التوفيق.

[إذا اختلعت المرأة بإسقاط نفقة الحمل على الزوج، ثم ثبت عُدْمُها]

وسئل عمن اختلعت منه امرأته بكاليها وأسقطت مؤنة حملٍ إن ظهر بها وما تحتاج اليه ما تضعه من مؤنته إلى فطامه، فإذا فطمته كانت مخيرة في صرفه على أبيه أو في أن تقوم بجميع مؤنته إلى البلوغ طائعة بذلك متبرعة من غير ضرر، وأشهدت على نفسها بذلك عدولاً من الشهود. ثم قامت على الزوج وأثبتت أنها عديمة، أيلزم الزوج النفقة على الحمل؟ أم لا تلزمه حتى تضع؟ وكيف إن كانت قد أشهدت على نفسها عند الخلع أنها متى أثبتت على نفسها أنها عديمة فذلك باطل، وأقرت أنها موفورة الحال، فبين لنا ما يجب في ذلك مأجوراً.

فأجاب إذا ثبت عدمها وعسرها لزم الزوج الإنفاق عليها ويتبعها بما أنفق عليها إذا أيسرت. وإن كانت قد أشهدت على نفسها بالوفر وأن لا تقبل بينتها على العدم فلا تنتفع بمن شهد لها بالعدم حتى يشهدوا على معرفة ذهاب مالها وتلف حالها الذي أقرت به على نفسها.

[إذا وقع الخلع بأرض، هل يشمل ذلك شرب مائها؟]

وسئل رضي الله عنه بسؤال بعد عقد، نصُّها: نسخة عقد مباراة، بارى فلان زوجته فلانة بعد بنائه بها بطلقة واحدة ملكت بها أمر نفسها على أن وضعت عنه جميع كاليها المكلى لها عليه في صداقها معه الذي لم ينعقد بينهما سواه، وصرفت إليه جميع ما ساقه إليها من الأصول الثابتة بموضع كذا على حسب ما كان ساقه إليها، حاشا الدار التي فوتتها بالبيع فإنها دفعت إليه خمسة وعشرين مثقالاً ذهباً مُرابطيَّة مرسيّة الضرب، وقبضها منها وأبرأها فبرئت، شهد.

ونص السؤال: تصفح رضي الله عنك العقد الواقع على هذا الرسم فإنه

اثبت على نصه بأن الزوج المذكور ساق إليها في جملة ما ساق إليها شرب ماء، ويذهب الآن إلى أخذه وتأبى الزوجة من دفعه، وتزعم أنها إنما صالحته على العقار والأرضين. فأفتنا رضي الله عنك القولُ قولُ من؟ وهل قول العاقد الأصول الثابتة يدخل فيه الماء أم لا؟ بين لنا رضي الله عنك وجه الحكم في هذه النازلة.

فأجاب بأن قال: تصفحت سؤالك هذا ونسخة عقد المباراة الواقعة فوقه ووقفت على ذلك كله. وإن كان الشرب الذي ساقه إليها لسقي السياقة فهو داخل فيما صرفته إليه مما كان ساقه إليها، وإن لم يكن لسقي السياقة إلا ليسقي به غير ذلك من مَالها، فالقول قولها مع يمينها أنها صالحته على العقار دون شرب إن ادعى الزوج عليها أنها صالحته على الجميع.

[إثبات المرأة ضرر الزوج بها بعد أن تم الخلع]

وسئل عن مسألة طلاق وقع بسبب ضرر اتصل، وسمع تطلق الزوج على أن أسقطت الزوجة جميع ما كان لها على الزوج، وأن ردّت ما كان تصير من أملاكه لها.

ونص ذلك: بارى عبيد الله بن محمد الأزدي راقي بنت الفقيه أبي الوليد يونس بعد بنائه بها، إذ تفاقمت أمورهما واختلفت أهواؤهما، على أن أسقطت جميع ما كان أمهره لها من كالئ بعد معرفتها بعدده، وعلى أن صرفت جميع ما كان أمهره لها في كتاب صداقها معه من دور بالوط (كذا) الغربي الذي من قصبة أشبونة لوالد المباري المذكور، وجنات بنواحي الجهة المذكورة، وأرضين بقرى مدينة الأشبونة من جميع جهاتها، وخرج العدة إلى انقضائها، وما وجب لها من غلات مما كان أمهر لها من عقار بالجهة المذكورة، طائعة بذلك كله، وأمضى ذلك كله من فعلها والدها الفقيه أبو الوليد المذكور إذ رآه نظراً لها وغبطة ومصلحة ورشاداً، وعلى هذا الاسقاط المذكور الموصوف ملكها عبيد الله المذكور أمر نفسها ولم يبق بين راقي المذكورة وعبيد الله المذكور شيء من الأشياء من جميع الدعاوي والتباعات، وانفردت راقي

المذكورة بجميع الثياب المقبوضة منه المكتوبة كانت غاية في كتاب صداقها معه، ولا حق لعبيد الله في جميع الثياب المقبوضة منه كذلك، وكذلك لا حق لعبيد الله المذكور فيما قبل راقي المذكورة ولا قبل أبيها المذكور في شيء من الأشياء من صداق أو تجارة ولا من شيء من الأشياء. شهد على إشهاد عبيد الله بن محمد والفقيه يونس على أنفسهما بجميع ما في هذا الكتاب عنهما من سمعه منهما وعرفهما وهما بحال الصحة والجواز، لأربع بقين من شهر شعبان من سنة اثنتي عشرة وخمسمائة، ممن أشهدته راقي المذكورة على ما فيه عنها من سمع ذلك كله منها وعرفها، وذلك في التاريخ، ممن أشهد عبيد الله بن محمد أنه لا حق له قبل أسد بن سعيد، ولا قبل محمد بن يونس، ولا دعوى ولا حجة من شيء من الأشياء، وذلك في التاريخ. يشهد من كتب اسمه بعد هذا من الشهداء أنهم يعرفون عبيد الله بن محمد بعينه واسمه، وأنهم سمعوا عنه سماعاً فاشياً مستفيضاً من لفيف الناس والخدم والجيران أنه يضر بزوجه راقي بنت يونس الكلاعي فيﺑنفسها ضرراً لا صبر عليه للمسلمين، وأنه يضيق عليها لتفتدي، وأنه قد تكرر ذلك منه عليها المرة بعد المرة، ولم يقلع عن ذلك في علم شهود من شهد بذلك على السماع المذكور إلى حين شهادتهم هذه، شهد على ذلك كله من علم الأمر حسبما فسر ونص وعقد شهادتهم بذلك في ذي الحجة من سنة إحدى عشرة وخمسمائة. تأمل رضي الله عنك هل عقد المباراة صحيح أم لا؟ وإن صح عقد المباراة هل يعمل فيه عقد شهادة الاسترعاء على الضرر أم لا؟ بينّ لنا ذلك كله.

فأجاب: تصفحت سؤالك الواقع فوق هذا والعقدين المنتسخين فوقه ووقفت على ذلك كله. وإذا ثبت عقد الاسترعاء بالضرر على السماع بشهادة شاهدين عدلين لا مدفع فيهما للزوج وجب للمرأة على زوجها الرجوع على زوجها بما وضعت عنه وصرفت إليه بعد يمينها في مقطع الحق أن ما أشهد لها به من إضرار زوجها لحق، وأنها لم تباره بما بارته به إلا لتتخلص من إضراره لها لا عن طيب نفس منها بذلك. ومما استدركه في جوابه إن من تمام شهادة شهود عقد الاسترعاء بالضرر على السماع أن يزيدوا في شهادتهم لا يعلمونه

رجع عما سمعوه من إضراره بها إلى أن اتصل لهم مفارقته لها. والله ولي التوفيق برحمته.

[مخالعة المرأة زوجها بشرط ألّا تتزوج بعد عام]

وسئل ابن الحاج عن امرأة خالعت زوجها على أن حطت عنه جميع كاليها وغير ذلك مما تضمنه عقد الخلع وعلى أن لا تتزوج إلاّ بعد انقضاء عام من تاريخ الخلع، فإن تزوجت قبل العام فعليها أن تغرم له مائة مثقال مرابطية.

فأجاب هو وابن رشد بأن الخلع جائز والشرط باطل، ولها أن تتزوج قبل العام ولا شيء عليها بذلك.

[مخالعة اليتيمة زوجها بكالئها ثم قيامها عليه]

وسئل فقهاء أشبيلية عن يتيمة بنى بها زوجها وبقيت معه سبعة أشهر فافتدت منه بكاليها ثم قامت عليه بعد ذلك بثمانية أشهر فوجب لها الرجوع عليه فصالحها ببعض الكالي، فلما كان بعد مدة قامت عليه مرة أخرى.

فأجاب بعضهم بأن لها القيام عليه، وأجاب آخر بأن قال لا قيام لها بعد الصلح الأخير وبه حكم القاضي أبو القاسم بن كوثر. وقال: وهو الصواب. وعلل ذلك بأنها قد مضى عليها بعد البناء خمسة عشر شهراً السبعة منها معه والثمانية بعد فراقه.

[إذا اختلعت المرأة من زوجها بفرض ولدها الرضيع على ألا يأخذه منها إذا انتقلت من المدينة].

وسئل أبو محمد عبد الله الوانغيلي عن امرأة اختلعت لزوجها بجميع كاليها قبله وبفرض ولدها منه الرضيع وكسوته وسائر مؤنته. إلى حد سقوط ذلك عنه شرعاً على أن لا يزيله منها سواء انتقلت من مدينة مكناسة إلى مدينة سلا. أو من سلا إلى مكناسة خاصة، هل تسقط حضانة المرأة المذكورة بالتزويج، وتنتقل إلى غيرها ممن يستحق ذلك وتلزمها النفقة والكسوة على ولدها

على نحو ما شرط الأب عليها إلى الأجل المذكور وتدفعها لمن حضن الولد المذكور أباً كان أو غيره؟ أم لا؟.

فأجاب إن كان الأمر كما ذكر فالمرأة المختلعة المذكورة تسقط حضانتها بالتزويج وتنتقل إلى غيرها ممن يستحق ذلك، وتلزم الأم النفقة والكسوة على ولدها على نحو ما شرطه الأب عليها إلى الأجل المذكور، وتدفعها لمن حضن الولد المذكور أباً كان أو غيره، إذ على ذلك أوقع الطلاق وأرسل العصمة من يده فهو شرطٌ لازم لها ومعاوضة صحيحة لا تسقط عنها.

[هل يدخل الرضاع في مؤونة الطفل المخالع بها؟]

وسئل الشيخ أبو محمد عبد العزيز القيرواني كبير طلبة سيد أبي الحسن الصغير بما نصه: أكرمكم الله بطاعته وأمدَّكم بمعونته. جوابكم في مسألة امرأة ضعيفة من أهل البادية كانت خالعت زوجها وتحملت له بمؤن حمل إن ظهر بها إلى وضعه وبعد الوضع إلى سقوط ذلك عنه شرعاً. فتزيد لها منه ولد وأرضعته نحواً من عام ثم لحقتها الضيعة وأحبت أن تتزوج فتعرض لها مفارقها وقال لا تتزوج لأجل رضاع الولد. فإن وقف مع ظاهر رسم الخلع تحملت له بالمؤن وليس الرضاع بمتعلق بعينها كمسألة الجعل والإجارة في مسألة الظئر، وإن نظرنا إلى العرف فما يقصدون إلا أنها ترضعه بنفسها. وهل يترجح قول أصبغ إن قلنا إن الخلاف يدخل المسألة لأجل حاجتها ومسكنتها؟ والله تعالى يتولاكم. وكتب محمد بن أحمد بن أبي بكر، والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

فأجاب: الحمد لله وحده أكرمكم الله. الجواب فيما ذكرتم فوقه أن الرضاع داخلٌ في المؤن بل هو معظمها، وإنما تتولى ذلك بنفسها، إذ العرف يخصص ما أبهمه المتعاقدان ويعين مرادهما. ومذهب ابن القاسم لها أن تتزوج ألا أن يضر ذلك بالولد وهو منسوب إلى المدونة. فإن أضر به فله المنع، فإن كانت فقيرة عاجزة عن القيام بنفسها كان على الزوج أن يعطي أجر الرضاع

ثم يتبعها إذ أيسرت أو يأذن لها في النكاح، والله أعلم. وكتب عبد العزيز بن محمد القيرواني. وفقه الله.

[مَن تحمَّل الإنفاق على صغير في طلاق ومات أُخذ من تركته]

وسئل شيخ شيوخنا القاضي أبو عثمان العقباني رحمه الله عمن خالع زوجته على أن تحملت له هي وأمها مؤنة ابنته منها ما دامت عندها، ثم ماتت الجدة بعد مضي عام، وطلب ورثتها قسم تركتها، وطلب المخالع ما يجب فيها لابنته بسبب التحمل.

فأجاب: تقدر النفقة إلى سقوطها عن الأب تقديراً وسطاً لا شطط فيه ولا تقصير. ثم يؤخذ نصف المقدر من التركة ويوقف بيد موثوق به ثم ينفق على الابنة نصف نفقتها. ثم متى خرجت الابنة من حضانة أمها وسقطت نفقتها عن الأب وقد بقي شيء من الموقوف صرف على الورثة.

وسئل الأستاذ أبو سعيد ابن لب رحمه الله عن رجل طلق زوجته طلقة خليعة وحضر والدها والتزم له عنها مؤنة الحمل الظاهر بها منه إلى بلوغ الذكر والدخول بالأنثى في ماله وذمته، ثم مات الملتزم ثم وضعت الحمل ولداً ذكراً ثم ماتت أمه وبقي الولد مع جدته للأم زوجة الملتزم. وترك الملتزم طرازاً فكانت الجدة تقبض كراءه حتى تألف من ذلك جملة دنانير وكان ترك ديناً لزوجته جدة الولد من كالىء صداقها وديناً أشهد لها به في مرضه الذي مات منه وترك أولاداً ذكوراً وإناثاً. وقام الورثة وأثبتوا أن الابن المذكور لم يزل في حضانتها إلى تاريخ وفاتها أنفقت عليه من مالها ولم تشهد أنها ترجع عليه فأراد ورثة الجدة أخذ النفقة التي أنفقت عليه وأراد والد الابن أخذ نفقة الابن إلى بلوغه من تركة الملتزم.

فأجاب: الحكم في ذلك وجوب توقيف حظ من متروك الجد حين موته بقدر ما يظن أنه يفي بنفقة الابن المذكور من ذلك الوقت إلى بلوغه. كما التزم في عقد الاختلاع، ويكون هذا الحظ الموقوف ديناً على الجد من جملة ديونه الواجبة عليه ويورث عنه السائر. ثم لما ماتت بنت الملتزم وهي أم الصبي كان

الواجب أن ينظر إلى حظها بالميراث في والدها جد الصبي من ذلك القدر الموقف فيبطل فيه حكم التوقيف، ويضاف إلى متروكها للميراث عنها من أصل وسواه ومما صار لها بإرثها في والدها وقت وفاته إن كان صار لها منه شيء بعد الديون والتوقيف، فيخرج ميراث الصبي من أمه من ذلك كله، وتصير نفقة الصبي من ذلك التاريخ في ميراثه من أمه، لأنه صار بذلك لإرث ذا مال. فسقطت عن الملتزم تبعاً لسقوطها عن الأب، لأنه إنما التزم عن الأب ما يجب عليه لولده شرعاً في تلك المدة التي تنتهي بالبلوغ. فإن كان ذلك الذي صار للابن مالاً من ماله يفي بنفقته إلى بلوغه فلا يبقى حق في جهة الملتزم في بقية الموقف ويورث حينئذ عن الجد لسقوط الالتزام جملة، وإن كان إنما يفي ببعض المدة بقي من الحظ الموقوف على التوقيف ما تكمل به المدة بعد أن يعمل حساب نفاد جميع مال الصبي، ويورث عن الجد القدر الفاضل عن ذلك من بقية الموقف. ثم إن الجدة لما حضنت الصبي وأنفقت من مالها إن ثبت ذلك وما تألف مما قبضت من كراء الطراز عيناً بيدها إلى وفاتها وجب أن لا يرجع ورثتها بتلك النفقة في قدر الكراء على أحد، لأنها قد كانت متمكنة من الانفاق من ذلك الكراء المتألف ليسرته لكونه عيناً بيدها وهي الحاضنة والمنفقة، والكراء لجهة الجد الملتزم إن صار لجهته أو لجهة الصبي بسبب ميراثه في أمه في الطراز المكترى على ما تقدم، فقد كان إنفاقها عليه من ذلك الكراء سائغاً شرعاً متمكناً حيناً، فحين لم تفعل وصانته بإنفاقها من مال نفسها كان محمل ذلك على أنه لا رجوع لها فيه، كما قالوا مثل هذا في الأب إذا كان لولده الصغير بيده عين وأنفق عليه من ماله إنه لا رجوع لورثته فيه، فهذا ما ظهر تقييده في هذه النازلة. والله الموفق بفضله.

وسئل ابن عثمان عمن طلق زوجته على أن تحملت له بنفقة ابنته منها، فتعلمت الصبية صنعة فاجتمع منها دنانير، فقالت الأم أستعين بها في نفقتها وقال الأب يُدفع ذلك لها.

فأجاب: إن ذلك للأم تستعين به.

وأجاب ابن القطان بأن ذلك يدفع لها وقول ابن عتاب أولى.

[إذا شرطت المرأة على زوجها عند الطلاق ألاّ يأخذ ولدها إذا تزوجت في عامين]

وسئل ابن عرفة عمن طلق امرأته ولها منه ولد صغير اشترطت عليه قبل الطلاق أنها إن تزوجت في عامين ألاّ يخرج ولدها من حضانتها، فتزوجت في العامين، فطلقت قبل استكمال العامين. فبقي الولد حتى كمل العامان فأراد أخذه، هل له ذلك أم لا؟.

فأجاب بأن قال: لا، لأن الموجب لإسقاط الحضانة القضية القائلة التزويج مسقط، ولو طلقت لم ترجع. وهنا القضية القائلة النكاح لا أثر له. فكان كما لو لم تتزوج. نعم إن تزوجت في المستقبل أخذه. انتهى.

قيل: وفي سماع ابن القاسم في كتاب التخيير دليل على هذه المسألة. أو هي بنفسها فانظره.

ووقع بين الفضلاء بالقاهرة المحروسة بحث من نمط ما في الفرع قبله، وهي مطلقة لها ولد صغير في حضانتها فخافت إن تزوجت أن يأخذه أبوه. فأعطتْهُ مالاً على أن لا ينتزعه منها ولو تزوجت، وأنّه إن انتزعه رجعت عليه بما أعطته. ثم إنها تزوجت فسكت الأب ولم يأخذ الولد بمقتضى الشرط، فقامت الجدة وأخذته فأرادت الأم الرجوع على الأب فاحتجت عليه بأنها إنما دفعت المال على بقاء الولد عندي والآن قد زال من يدي.

فأجاب بعض المشارقة: لا رجوع لها وذلك مصيبة نزلت بها.

وأجاب غيره، وصوبه المشرقي المذكور، يبقى ولقائل أن يقول لا تصح هذه المعاوضة. ولها الرجوع ولو لم تتزوج لأنه أخذ عوضاً عما لا يملك حالة المعاوضة،لأن نزع الولد إنما يملكه بالتزويج،فهو كقولهم إذا أخذ عوضاً عن إسقاط الشفعة قبل تقرر موجبها.

[أجرة المحضون لأمه تستعين بها على نفقته]

وسئل ابن عتاب عن رجل طلق امرأته وله منها ابن فتزوجت المرأة ثم

التز مت لزوجها حضانة ابنها منه لأشهر مسماة دون فرض بسبب فرضها فاستؤجر الصبي بدراهم، لمن الدراهم؟.

فأجاب: الدراهم للأم تستعين بها على نفقة الصبي.

وأجاب ابن القطان بأن يدفع للصبي وهو كسب من كسبه. ابن كوثر قال بعض أهل عصرنا: القول فيها قول ابن عتاب إن الدراهم للأم إذ ليس للصبي كسب ما دام في حضانته والله تعالى أعلم.

[اختلاف الرجل والمرأة في انقضاء مدة النفقة المشروطة عند الخلع]

وسئل ابن عتاب عن رجل طلق امرأة وله منها ابن ثم التزمت المرأة نفقة ابنها سنة ثم اختلفا في انقضاء السنة فقال الرجل بقي من السنة شهران وقالت المرأة قد انقضت السنة، اعلى ابنك.

فأجاب: القول قول المرأة.

وأجاب: ابن القطان إن القول قول الزوج، وقول أبي عمر هو الصواب، وقال بعضهم إن قولهم في هذا الفرع وفي الذي قبله أصح والله أعلم بالصواب.

[لا يلزم الخلع إلا بالتوثيق بالاشهاد]

وسئل القاضي أبو سالم اليزناسيني على رجل وقع بينه وبين زوجته نزاع فقالت له إن أردت الطلاق فقد رددت عليك الصداق، فخرج عنها ولم يجاوبها بكلمة مخافة أن يكثر بينهما الكلام ويقع منه الطلاق. ثم بعد ذلك رجع إلى داره فسمع منها كلمة أوجعته في نفسه فقال لها تراك قلت إنك تردين عليّ أنت طالق وهو ينوي رداد الصداق، فقالت له زوجته ما رددت عليك صداقاً ولا نرد عليك أصلاً، فهل يلزمه الصداق أم لا؟ بيّنوا لنا ما الحكم؟.

فأجاب: المسألة مشكلة لأن مقصوده في الرد عليه أن يتوثق بالإشهاد. فلا يوقع الطلاق حتى يقع الإشهاد على ردها عليه. فتعجيله الطلاق قبل ذلك دليل على لزومه. وإن ذكر الرداد من جملة سيئاتها الموجبة للطلاق. ويحتمل

غير ذلك فلا يلزمه الطلاق ويشهد له بساط الحال بذكر الرداد. وهذا كله إن حضرته بينة، وإن لم تحضره بينة فهو مصدق والله مطلع على سره.

[لا رجوع للزوج فيما التزم به من الخلع]

وسئل: عن زوجين وقع بينهما اتفاق على أن تختلع له الزوجة بما لها قبله وتفتدي منه بمال سمياه لم يحضر حين الاتفاق، وضربا لحضوره أجلاً سمياه، والتزم الزوج طلاقها إن حضر يوم كذا فبدا للزوج قبل مجيء اليوم وقال لا أفعل ذلك، فهل له ذلك؟ أم يجبر عليه إذا طلبته لكونه بدا له قبل مجيء اليوم المذكور والزوجة الآن تقول خذ ما شرطت أخذه وطلق؟ فهل يلزمه ما التزمه وإن انصرم الأجل أم لا؟.

فأجاب: لا رجوع للزوج فيما التزم. وإيراد الاسئلة في السؤال فساد كبير لأن في الجواب عن بعضها تنبيهاً للفاجر، اللهم ما نزل ومست الحاجة إليه فنعم.

[لا يلزم الخلع الزوج إذا طلب التَّروّي والمشورة]

وسئلت عمن عقد على امرأته ودفع إلى وليها بعض النقد واطلع الولي على عيب ببعضه وكان العيب حلياً، فأخذه ودفعه إلى بعض أشياخ الوطن وقال لهم إن سخر الله فلاناً يسلم لنا ونسلم له، فأوصلوا ذلك إلى الزوج فقال لهم إذا قبضت جميع حوائجي أنظر في هذا الأمر وأشاور، فبعث الولي إليه ببقية النقد وسأل منه أن يطلق، فقال لا أطلق ولكن خذوا ما وجب لكم. فهل يلزمه أن يطلق بعد إحضار بقية النقد أم لا؟.

فأجبت: الجواب، والله سبحانه ولي التوفيق بفضله، إن ثبت ما ذكر فليس في قبض الزوج المذكور ما رد إليه من المهر على فرض التروي والمشورة ما يوجب عليه خللاً في العصمة لعدم انبرام عقد المعاوضة الخلعية بينهما إيجاباً وقبولاً. وفي الرواية ما يقتضي عدم اللزوم فيما هو أغلظ من نازلتكم فكيف بها والله سبحانه أعلم وبه التوفيق

[من قال لزوجته إن أعطيتني كذا طلقتك وزعم أنه لم يقصد الطلاق]

وسئل ابن لب عمن تكلم مع زوجته وقال: إن أعطيتني كذا وكذا طلّقتك، فأعطته إياه وقبضه، وطلبا من يشهد عليهما بذلك فلم يجدا من يشهد عليهما، ثم بدا له في ذلك.

فأجاب: الواجب في ذلك أن يحلف الزوج يميناً بالله انه ما قصد بما فعل ايقاع الطلاق على زوجه فلانة، ولا اعتقد أنها طالق منه بذلك. فهذا الذي وقع من الحكم في الرواية فيمن فعل فعلاً يقتضي الطلاق وزعم أنه لم يقصده.

[إذا أسقطت الزوجة في الخلع عن زوجها كل مطلب لها عليه، فهل يشمل الصداق وغيره؟]

وسئل سيدي أبو عبد الله محمد بن مرزوق عن مضمن عقد نصه: الحمد الله حضر شهوده موطناً خالع فيه فلان زوجته فلانة بعد أن افتدت منه بجميع صداقها نقده وكاليه وأسقطت عنه كل مطلب كان لها قبله عدا مؤنة ولد ذكر إلى ثلاث سنين.

ونص السؤال المركب عليه: جوابكم فيما تضمنه الرسم المكتوب هذا على ظهره: هل يتضمن كل ما في ذمة الزوج سواء كان صداقاً أو مالاً مما في ذمته من غير صداقها، لأن في ذمته مالاً لها من زوج آخر؟ أو لا تفتدي منه إلا بصداقها منه ويبقى مالها من الزوج الأول عليه؟ وانظر في قول الشاهد وأسقطت عنه كل مطلب كائن ما كان.

فأجاب: في الوثيقة قصور لقوله خالعها بعد أن افتدت منه، وفي السؤال قصور لقوله على ظهره ولكن قول الموثق إن الزوجة افتدت من زوجها بجميع صداقها كله نقده وكاليه وأسقطت كل مطلب كان لها قبله عدا المؤنة يُسأل شهود الوثيقة، فإن قالوا صرحت بما عدا الصداق أو فهموا ذلك عنها حقيقاً قبلوا ان كانوا أهلاً لذلك. وإن تعذر سؤالهم سئلت

المرأة فإن قالت ما أردت إلا الصداق، حلفت على ذلك وثبت لها في ذمته ما عداه.

وقد اختلف فقهاء العصر في نظيرتها ببجاية هل تحمل على العموم أم لا؟ وفي عينها بمصر. وما كتبت لك هو الذي أرتضيه لأنهم نصوا على مثله في الوكالات ورأوا أن هذا العموم لا يتعدى السبب الوارد عليه، وهو الحق إن شاء الله تعالى، لأنه هو المحقق وغيره محتمل، فلا يعارض أصل الاستصحاب المحقق، وإن الذمم العامرة لا تبرأ إلا بيقين انتهى.

قلت: أفتى ابن رشد رحمه الله في مسألة من خالع زوجته على شيء ثم تبارءا بعد ذلك في جميع الدعاوي كلها بعموم الإبراء فيما كان من سبب المخالعة وغيرها مما يتعلق بالذمة مما سمي فيه وما لم يسم.

وأفتى ابن الحاج بأنها قاصرة على أحكام الخلع خاصة، وهي تجري على الخلاف بين الاصوليين في العام إذا خرج على سبب هل يقصر على ما ورد أو يعم جميع ما اشتمل عليه العام.

[إذا خالعت الصبية المملكة أمر نفسها وهي جاهلة، رجعت بما خالعت به]

وسئل ابن أبي زيد عمن زوجه أبوه شبه غصب وأصدق عنه ثلث دار سكناه بعشرين والصداق ستون. فسافر الابن فأخذ بعض الأقارب الزوجة الصبية فأشهد على نفسه أنه إن لم يأت إلى سنة فأمرها بيدها، فانقضت السنة ولم يأت، فقال أبوه للزوجة اتركي صداقك وتزوجي من شئت، فتركته وتزوجت. فما يلزم الزوج؟.

فأجاب: إن كانت عالمة بأن لها أن تفارق بغير شيء ففارقت وتركت صداقها لزمها ذلك إن كان لا يولى عليها، وان ظنت أنها لا تملك الطلاق بهذا التمليك إلا بفدية، ومثلها يجهل ذلك، حلفت على ذلك وكان لها الرجوع بالصداق كله إن دخل أو بنصفه إن لم يدخل، وإن انقضت السنة ولم تقم بشيء حتى طال ذلك لم يلزم الزوج ما أحدثه الأب عليه من الفراق، إلا أن

يرضي بذلك قيل: الْزمها ما اسقطت ان لم يول عليها ان كان هذا قبل البناء أو بعده بيسير، فيجري على أفعال المهمل وعطاياه وخلعه، هل هو ماض أم لا؟ والقولان في المدونة يقومان من النكاح الثاني وغيره. وأما قوله إن مضت سنة وطال الأمر فلا يلزم الزوج إنما هو على القول بأن الخيار والتمليك ينقضي بانقضاء المجلس. وعلى القول بدوامه ما لم يأت ما يدل على رضاها فالحكم ماض مطلقاً، وأظن أنه المنصوص فيها، وإنما ذلك إذا كان بحضور الزوجين بغير أجل لأن الايجاب يقتضي القبول أو عدمه وبالله التوفيق.

[من طلق زوجته طلقة بائنة ثم أوقع عليها ثلاث تطليقات، لم تلزمه الثلاث]

وسئل أبو الحجاج بن أبي العرب عمن أوقع على زوجته طلقة ملكها بها أمر نفسها، ولا رجعة له عليها إلا برضاها ونكاح جديد وتحل للأزواج بانقضاء عدتها، وشهد عليه عدلان بهذه البراءة. ثم بعد عشرين يوماً قام أبو المرأة وطلب بالشهادة براءة ابنته، فشهد عليه أنه أوقع على زوجته ثلاث تطليقات مرة واحدة، شهد عليه بها أحد شهيدي البراءة الأولى؛ فأراد الزوج ردها وقال لا يلزمني الطلاق الثاني لأن الأولي بائنة. فهل تلزمه الثلاث أم لا؟.

فأجاب: مشهور المذهب أن الأولي بائنة، فعليه لا تقع الثلاث الثانية فيردها إن شاء بعقد جديد.

[من التزم بنفقة ولد زوجته من غيره لزمته ولو طلق وأرجع]

وسئل ابن رشد عن رجل تزوج امرأة ولها ولد من غيره وطاع بالتزام نفقة الولد أمد الزوجية، ثم طلقها طلقة فانقضت عدتها ثم تزوجها، هل يعود انفاق الولد وهو لم يتطوع بذلك في هذا النكاح الثاني؟ وهل يلزمه ذلك ما بقي من طلاق ذلك الملك شيء أم لا؟ وهل تلزمه النفقة مع الكسوة أم لا؟ وقبل الطلاق لم يتطوع إلا بالنفقة.

فأجاب: تصفحت سؤالك هذا ووقفت عليه والنفقة التي التزمها أمد الزوجية واجبة عليه ما بقي من طلاق ذلك الملك شيء، لأن قوله أمد

الزوجية أو أمد العصمة سواء. وذلك يقتضي جميع الملك عند مالك وجميع أصحابه، وأما الكسوة فلا أرى أن تلزمه بعد أن يحلف في مقطع الحق انه إنما أراد النفقة من الطعام دون الكسوة، وكان ابن زرب وغيره من الشيوخ يوجبون عليه الكسوة مع النفقة، ويحتجون بإجماع أهل العلم على إيجاب النفقة والكسوة للحامل، لقول الله عز وجل: ﴿وإنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُن﴾ ولا أرى ذلك لأن النفقة وإن كانت من ألفاظ العموم فقد تعرفت عند أكثر الناس في الطعام دون الكسوة، وبالله التوفيق.

[من ادعت الحمل وفرض لها ثم انفش الحمل]

وسئل من قبل القاضي أبي الفضل عياض عن امرأة ظهر بها حمل من زوج طلقها ففرض لها، ثم انفش الحمل وشهد بذلك، ثم ظهر فطلبت النفقة، ثم انفش الحمل وشهد النساء بأن ليس بها شيء، وهي في كل ذلك تدعي الحمل، فقام الزوج فطلب ما أخذت منه في فرض الحمل قبل هذا وقد مضى لأمد طلاقها أزيد من عامين. هل للزوج ذلك على رأي من يرى له الرجوع؟ وكيف إن أقامت هي نساء أخر يشهدن بالشك في أمرها وأنهن يرين أمراً مشكلاً لا يدرين أهو ولد أم داء. هل يوجب ذلك ايقاف الزوج عن أخذ ما أعطى أم لا؟ وكيف إن أقامت الآن شهوداً باثبات الحمل؟ هل ترجع فتأخذ؟ أو يوقف لاضطراب حالها واختلاف أمرها وطول مدتها إلى أن تلد أو يتيقن انكشافه وزواله أو يمضي من الأمد ما يؤيس منه.

فأجاب: تصفحت سؤالك هذا ووقفت عليه. وإذا ثبت عند القاضي بشهادة النساء أن الحمل قد انفش كان له الرجوع بما أنفق عليه على القول بوجوب الرجوع له بذلك. وقد اختلف في ذلك على أربعة أقوال، أحدها أن له الرجوع بذلك، والثاني أنه لا رجوع له به، والثالث ان له الرجوع بما أنفق ان كانت نفقته بقضاء ولا يرجع به إن كان أنفق متطوعاً، والرابع العكس لهذه التفرقة، ولا يلتفت إلى شهادة من شك في شهادته. ثم إن ثبت الحمل بعد ذالك عاد عليه الإنفاق، وذلك بعد الإعذار إلى الزوجة في شهادة من شهد أن الحمل

قد انفش إذا كانت مدعية للحمل بعد الإعذار إلى الزوج في شهادة من شهد بالحمل إن كان منكراً وبالله التوفيق.

[لا يُقضى بنفقة الأبوين في غيبة ولدهما ولا تباع أصوله لأجلها]

وسئل عن مسائل أجاب عنها، منها أنه قال وأما ما حكيت عن ابن سهل رحمه الله من أنه ذكر أن الرجل إذا غاب وخلف أصلاً وقام أبوه بعدم الإنفاق أن الحاكم لا يبيعه ولا يخرجه من يده. فإنما حكي ذلك عن الشيخ الفقيه أبي عبد الله ابن عتاب. رحمه الله. وهو صحيح، لأن نفقة الأبوين قد كانت ساقطة عنه، فلا تجب عليه لهما حتى يطلباه بها، فإذا غاب عنها لم يقض لهما عليه بها في مغيبه ولم تبع عليه فيها أصوله، لاحتمال أن يكون في ذلك الوقت قد مات أو قد استدان من الديون ما يستغرقها وتكون الديون أحق بها من نفقتها، وذلك بخلاف نفقة الزوجة. والفرق بينهما ان نفقة الزوجة واجبة حتى يعلم سقوطها بمعرفة موته واستغراق ذمته بالديون. وهذا من باب استصحاب الحال، وهو أصل من الاصول تجري عليه كثير من الأحكام، من ذلك الفرق بين من أكل شاكاً في الفجر أو شاكّا في الغروب، والفرق بين من أيقن بالوضوء وشك في الحدث بعده، وبين من أيقن بالحدث وشك في الوضوء بعده. ومن ذلك مسئلة كتاب طلاق السنة من المدونة في المفقود يموت بعض ولده في تفرقته بين أن يفقد وهو حرٌّ أو يعتق بعد أن فقد. ومثل هذا كثير. وأما قوله إن الحاكم يضمن إن فعل لأنه من الخطأ الذي لا يعذر فيه فليس بصحيح. وإن كان الشيخ ابن عتاب رحمه الله قد قاله. فإنما قاله إغراقاً لمخالفة من خالفه من أصحابه، وأفتى ببيع أصول الغائب في نفقة أبويه. وإنما قلنا إن ذلك ليس بصحيح لأن ابن المواز قد حكى الاجماع في ذلك وإن وجد خلاف في بعض المسائل في ذلك فهو شذوذ خارج عن الأصل. وما في كتاب ارخاء الستور من المدونة وسماع أصبغ في العتبيّة من بيع مال الغائب في نفقة أبويه يحمل على ما عدا الأصول استحساناً أيضاً في غير قياس، لأن القياس على ما ذكرنا أن لا ينفق عليهما في مغيبه شيء من ماله إذ لا يؤمن أن يكون

قد مات أو استدان من الديون ما هو أحق بماله من نفقة أبويه. ولهذه العلة قالوا إنَّ الغائب لا يؤخذ من ماله الناضِّ للزكاة وبالله تعالى التوفيق.

[من طلَّقت نفسها لمغيب زوجها وعدم النفقة، وتزوجت، ثم حضر الزوج الأول]

وسئل الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمان عن المرأة إذا قامت في مغيب زوجها بعدم النفقة فاثبتت ما يجب اثباته وضرب القاضي لها أجلاً ثم حلفت وطلقت نفسها وأباح لها القاضي النكاح فتزوجت ودخل بها زوجها ثم قدم الزوج الأول وأثبت أن نفقته كانت عليها.

فأجاب: يفسخ النكاح الثاني وترجع إلى الأول إن شاء الله.

[إذا طلبت الزوجة الطلاق من زوجها الغائب بعدم الإنفاق وجاء من تحمل النفقة]

وسئل عن رجل غاب عن زوجته فقامت المرأة وادعت أنه لم يترك لها زوجها شيئاً ورفعت أمرها إلى السلطان وأرادت الفراق إذ لم يترك لها نفقة ثم إن رجلاً من أقارب الزوج أو من الأجانب قال لها أنا أؤدي عنه النفقة ولا سبيل لك إلى فراقه.

فأجاب: لا مقال لها إن قال الرجل أنا أنفق عليك لأن عدم النفقة الذي أوجب لها القيام قد وجدتها.

وأجاب أبو القاسم ابن الكاتب بأن لها أن تفارق، لأن الفراق قد وجب لها. وإلى نحو من مقالة الشيخ أبي بكر بن عبد الرحمان أشار الشيخ أبو عبد الله بن المناصف فقال ما حاصله: قيام الزوجة في غيبة زوجها على وجهين، لترجع بما أنفقت عليه وفائدته قبول قولها من حين الرفع، الوجه الثاني لتطلق نفسها بعدم الإنفاق فإذا أثبتت الزوجية والمغيب ولم يترك لها شيئاً ولم يخلف ما يعدي فيه ولم يتطوع أحد بالنفقة عنه ودعت إلى الطلاق الخ، فظاهر أن التطوع بإجراء الانفاق يسقط مقالها كما قال ابن عبد الرحمان، وهو الذي

تقتضيه المدونة في النكاح الثاني في قوله إلا أن يتطوع السيد بالنفقة، وفي كتاب الجعل والإجارة في قوله ولو تطوع رجل بأداءها لم تفسخ، قال بعضهم لأن حجتها في الثمن فإذا تطوع به أحد سقطت حجتها. وانظر تمام الكلام على هذه المسألة في كتابنا المترجم **بالمنهج الفائق، والمنهل الرائق، والمعنى اللائق بآداب الموثق وأحكام الوثائق**.

[الفرق بين امرأة المفقود وأمّ ولده]

وسئل ابن أبي زيد فقيل له: ما الفرق بين امرأة المفقود وأم ولده إذا لم يكن له مال. فقلت في المرأة انها تطلق عليه بعدم النفقة وقلت في أم الولد لا تعتق عليه بعدم النفقة.

فأجاب: لأن الحرة أقوى حالاً من أم الولد، ألا ترى أنه إن امتنع من الجماع قضي عليه للحرة ولم يقض لأم الولد.

[تفرض نفقة المحضون من ماله أو مال أبيه]

وسئل الأستاذ أبو عبد الله الحفار رحمه الله عن صبي ماتت أمه وكفلته جدته للأم عشرة أشهر بعد وفاة والده وستة أشهر في حياته، وذهبت الجدة المذكورة لأن يفرض لها عليه، فأخبرها بعض الفقهاء أنه ليس لها فرض عليه ولا أجرة حضانة. فهل ما ذهبت إليه الجدة سائغ لها شرعاً أم لا؟.

فأجاب: الصبي المحضون لا بد له من النفقة يفرضها القاضي للصبي من ماله إن كان له مال أو من مال أبيه إن لم يكن له مال، وما قاله بعض الفقهاء فجهل من قائله. وأما الحاضنة فاختلف الفقهاء هل لها أجرة على الحضانة أم لا؟ قاله محمد الحفار.

[لا يرجع الأب على ابنه بما أنفق في عرسه وإن كثر]

وسئل الأستاذ أبو سعيد بن لب رحمه الله عن رجل أنفق نفقة كثيرة في عرس ابنه ثم طلبه بها.

فأجاب: لا طلب الأب على ابنه بما كثر من النفقة في عرسه ودخل في باب السرف، إنما يطلبه بالقدر المعتاد في ذلك مما هو داخل في باب الاقتصاد على مقتضى العادة الجارية لمثل الزوج مع مثل تلك الزوجة بعد أن يحلف الأب يميناً بالله أنه إنما أنفق تلك النفقة من ماله ليرجع بها على ابنه. وهذا إن كان للابن مال وقت الإنفاق وإلا فلا رجوع له بشيء.

[من أوصى ببنتيه لشقيقته فالتزمت بالانفاق عليهما نقلت إليها الحضانة]

وسئل عن رجل مات وترك بنتين أوصى بهما إلى الشقيقة تحت اشراف زوجها ولهما جدة للأم هما في حضانتها، والتزمت العمة الوصي نفقتهما وكسوتهما من مالها من غير رجوع عليهما على أن تكون لها الحضانة وأبت الجدة من ذلك فإن بقيتا عند الجدة ذهب مالهما في النفقة. فهل يحكم للعمة بالحضانة لهذه المصلحة أم لا؟.

فأجاب: أما العمة المتطوعة بما ذكرتم في المسألة، فالصواب امضاء ذلك عليها ونقل الحضانة إليها إن لم يعلم في ذلك ضرر على البنتين ولا نقص مرفق في الكفالة والقيام بالمؤنة والخدمة، لظهور المصلحة العظمى لهما بصون مالهما. وإنما قلت إن هذا هو الصواب في المسألة لأمور، أحدها أن التقدمة في باب الحضانة إنما هي من باب الأولى لا من باب الأوجب، لأن لكل حناناً وعطفاً قاله اللخمي، فإذا عارضت تلك المصلحة الكبرى هذه الأولوية اضمحلت. وثانيها أن جانب العمة قد قوي في باب الحضانة على باب الإيصاء الذي بيدها. وقد قال بعض فقهاء المذهب إن الأم إذا تزوجت تبقى لها الحضانة على ولدها إذا كانت وصياً، ذكره ابن الحاج وسبق إلى التنبيه عليه ابن يونس فظهر أن الإيصاء تقوية. وثالثها أن أشهب روى عن مالك فيمن أوصى بابنته إلى ولي فتركها مع عمتها حتى بلغت الجارية أو كادت ثم تزوجت العمة فطلبتها أم أمها وأرادت أخذها وأحبت الجارية أن تكون مع عمتها ورضي بذلك الولي أنه قال أرى أن تترك مع عمتها ولا تأخذها الجدة إن رضي بذلك الولي فما ذكر في توجيه هذه المسألة أنه لما رضيت الصبية والولي

لكونها مع عمتها لم يضرها التزويج وكانت أولى من جدتها لأمها، والوالي في هذه النازلة هو العمة لأنها الوصي ولها المقال بسبب الإيصاء، فإن كان للبنتين من السن ما يفهمان به جهة الارفق والاصلح استشيرتا في ذلك على ظاهر هذه الرواية، وهو ظاهر قول ابن العطار إن الولد يخير. وفيه حديث حسن خرجه الترمذي **أَنَّهُ عليه الصَّلاةُ والسلامُ خَيَّرَ غُلَاماً بَيْنَ أَبَـوَيْـهِ**. وإن لم يكن للبنتين هذا القدر من الفهم لصغرهما فالقاضي ينظر لهما في ذلك، ويثبت عنده في ذلك ما يثبت انتهى.

[لا رجوع للمرأة على الزوج بالنفقة إذا أسقطتها عنه لمدة معينة]

وسئل ابن أبي زيد عن الرجل يريد سفراً يقيم فيه سنتين، فأخبر زوجته وقال: ان رضيت بالمقام فلا نفقة في غيبتي هذه المرة وإلا طلقتك، فرضيت، فلما غاب قامت بالنفقة.

فأجاب: ما هذا عندي إلا يلزمها كما لو كان حاضراً وأسقطت عنه نفقتها سنة أو سنتين لم يكن لها رجوع عندي، وإنما الذي يقام عليه لو ضمنت له نفقة ولده الصغير سنتين وقد فارقها وتبرعت بذلك وهي عديمة أو كانت ملية وأعدمت فهذا يقال له: أنفق عليها ولك عليها الرجوع بما أنفقت عليها.

[للمرأة النفقة على الزوج في أيام الخصام إن دافعها بالباطل]

وسئل اللخمي رحمه الله عن امرأة دعت زوجها للدخول وأنكر النكاح فأثبتته عليه. هل لها عليه نفقة في أيام الخصام أم لا نفقة لها؟.

فأجاب: لا نفقة لها عليه إن كان ذلك من الزوج بتاويل وشبهة، وأما إن كان دافعها بباطل فواضح أنه كالغاصب فلها النفقة فيها.

[إذا امتنعت الأم من ارضاع ابنها وغذاه أبوه بلبن ماعزة فمات، فهل تعاقب الأم؟]

وسئل سيدي أبو الحسن الصغير عن امرأة تركت ولداً رضيعاً

ابن شهرين أو نحوهما عند أبيه. فبقي عنده أياماً يغذيه بلبن المعزة، ثم خاف عليه فأرسله إليها فامتنعت من أخذه فرده فبقي يعانيه بلبن المعزة نحو عشرة أيام فمات، هل على الزوجة فيه شيء أم لا؟.

فأجاب: إن كان لا يجد من يرضعه بأجرة أو بغير أجرة ولم يقبل لبن المعزة بحيث ينوب له عن لبن مرضعة وامتنعت أمه من إرضاعه، فقال صاحب **المناهج** تتخرج على مسألة حريم البير من **المدونة** إذا مُنع العِطاشُ من الشراب حتى هلكوا فماتوا فديتهم على عواقل المانعين، قالوا يريد إذا اعتقدوا أن لهم ذلك، وأما لو اعتقدوا أنه لا يجوز لهم ذلك وأنهم يموتون بالعطش قطعاً فالقصاص، فتأمله. فينظر في هذا إن كان لم يجد من يرضعه على الوجه المذكور ولم يقبل لبن المعزة بحيث يغذيه فتخرج عليها.

[إذا اختلف الرجل ومطلقته في دفع أجرة الرضاع فالقول قوله فيما بعد من الشهور]

وسئل ابن المكوي عن رجل طلق امرأته وله منها ولد يرضع فأرضعته المرأة بعد طلاقه إياها شهوراً، ثم طلبته بأجرة الرضاع للشهور الماضية، وزعم أبو الصبي أنه دفع ذلك عند انقضاء كل شهر إليها.

فأجاب: أما ما تبا عد من الشهور فالقول قوله في دفع الأجرة، والقول قول المرأة في الشهر الأخير، قال وسبيلها سبيل الاجارات، وزعم أنها رواية لأبي قرة عن مالك. وفي **وثائق ابن كوثر**: وإن ادعت الحاضنة أمّاً كانت أو غيرها أنها أنفقت على الصبي من مالها لترجع بذلك على أبيه، وادعى الأب الانفاق فالقول قولها مع يمينها وإن طالت المدة ومضت أعوام كثيرة، ولها رد اليمين وبهذا جرى العمل.

[فرض الرضاع]

وسئل القاضي أبو سالم اليزناسني عمن له بنت من مفارقة منه والبنت ترب (كذا) عام واحد، وقد كان تحاكم في أجر رضاعها وفرض عليه خمسة دراهم في كل

يوم، وبقي على ذلك مدة من ثمانية أشهر فأرادت المفارقة المذكورة الزيادة في الفرض وامتنع الأب منها وطلب منها أن تبقى على ما فرض لها إذ كان ذلك في زمن الغلاء وضيق المعيشة وهذا زمان بسط ورخاء، أو تسلمها له يشتري بها خادماً ترضعها أو يستأجر مرضعة غيرها، فهل يمكن من ذلك أم لا؟. وإن وجد من يرضعها له باطلاً هل تكون لها أجرة مثلها سواء كانت أقل من فرضها المذكور أو أكثر أو تكون ملتزمة بما فرض لها عليه؟ بيّنوا لنا ذلك ولكم الأجر.

فأجاب: فرض الابنة يتغير بتغير السعر للزيادة والنقصان. وأما ما ذكرتم من إسلام الولد لخادم أو مرضعة غير الأم، فإن لم يقبل الولد غير أمه وخيف عليه جبرت الأم على رضاعه بأجر مثلها، وإن قبل الولد غير أمه فعلى ثلاثة أوجه، إما أن يكون الأب موسراً أو معسراً أو معه بعض المال بحيث لا يقدر على أجرة المثل، فإن كان موسراً فاضطربت أقاويل الشيوخ في معنى ما في **المدونة** التي عليها مدار الفتوى، فقال ابن الكاتب وغيره: الأم أحق بأجرة المثل مطلقاً، ولا كلام للأب إن وجد من يرضعه من دونها أو باطلاً، وإلى هذا ذهب ابن رشد وبه نأخذ في المسألة، ونترك ما سواه من التأويل والأقوال. وإن كان الأب معسراً فإن رضيت الأم بأن ترضعه باطلاً كانت أحق به، وإلّا أسلمته لمن يرضعه باطلاً، ولا قول لها إن طلبت أن يكون رضاعه عندها، بخلاف الأب الموسر، قاله اللخمي. وإن كان الأب معه بعض المال بحيث لا يقدر على أجر المثل فإن وجد من يرضعه بما يقدر عليه لا بأنقص منه فللام الخيار بين أن ترضعه بما وجد أو تسلمه، وإن وجد من ترضعه بأنقص مما يقدر عليه، فإن كان على أن ترضعه الظئير عند الأم كان القول قول الأب. وإن كان على أن ترضعه الظئير عندها فالأم أحق، وهذا التفصيل في الواجد لبعض أجر المثل للخمي في قوة كلامه وفقهه ظاهر، وإن كان ظاهر **المدونة** أن الأم أحق بما وجد مطلقاً وبالله التوفيق.

[رفع النزاع، بين المتشاجرين في أجر الرضاع]
تأليف أبي علي بن عطية الونشريسي

ولبلدينا الشيخ الفقيه المدرس القاضي العدل المحقق أبي علي الحسن بن عثمان بن عطية الونشريسي مقالة حسنة في معنى ما تقدم من أجر الرضاع رأيت إثباتها ها هنا ونصها:

الحمد لله الذي نور بالعلم بصائر العلما، وجعل ما وهبهم من العلم كالرزق حظوظاً وقسما، والصلاة على نبينا محمد الذي بنوره انجلى العمى، وعلى آله وأصحابه الأشداء الرحما. أما بعد: فإنه لما نعق بهذه الفئة العلمية ناعق الفناء، وفقدنا في أمد قريب الأشياخ والقرنا، وتشبه بالشيوخ، من ليس له في العلم رسوخ، دعاني ذلك إلى أن أتكلم في مسألة وقع الكتب بها إلى البلدان، واستفتى فيها الأحداث والولدان، وسميتها **برفع النزاع، بين المتشاجرين في أجر الرضاع**، فقلت مستعيناً بالله عزّ وجلّ،متبرئاً من الحول والقوة والعمل، أم الصبي الرضيع لا يخلو إما ان تكون في العصمة أو خارجة عن العصمة. فإن كانت في العصمة فاختلف العلماء في وجوب الرضاع عليها على ثلاثة أقوال، فقال أبو حنيفة والشافعي: لا يلزمها ذلك في حال من الأحوال، وقال أبو ثور يجب عليها الإرضاع في كل حال، وذهب مالك إلى أن ذلك واجب على الدنية ولا يجب على الشريفة، إلا أن يكون الطفل لا يقبل إلّا ثديها، قال بعض الشيوخ وسبب الخلاف هل آية الرضاع متضمنة حكم الرضاع، أعني إيجابه، أو متضمنة أمره فقط؟ فمن قال لا يجب عليها الرضاع، إذ لا دليل هنا على الوجوب، ومن قال تتضمن الأمر بالرضاع وأنها من الأخبار التي مفهومها مفهوم الأمر قال يجب عليها الرضاع، ومن فرق بين الدنية والشريفة واعتبر العرف والعادة. وقال بعضهم: مستند أهل المذهب في إيجاب الارضاع على الزوجة إنما هو عندهم عرْف المسلمين المستمر على دوام الأعصار في جميع الأمصار، أن الأمهات إلا من مثلها لا يرضع يرضعن أولادهن من غير طلب أجر على ذلك.

قال في المدونة وتجبر ذات الزوج على إرضاع ولدها بالأجر إلا أن تكون ممن لا يرضع مثلها لشرفها فذلك على الزوج وإن كان لها لبن. قال بعض الشيوخ لأن العرف في ذوات القدر والشرف أنهن لا يرضعن، والعرف كالشرط. وقال في المدونةولو مرضت التي يرضع مثلها أو انقطع درها فالرضاع على الزوج. واما إن كانت خارجة عن العصمة فإما أن تكون مطلقة أو متوفى عنها، فإن كانت مطلقة فإما أن يكون الطلاق بائناً أو رجعياً، فإن كان رجعياً فحكمها حكم الزوجة ما دامت في العدة، فإن انقضت العدة أو كان الطلاق بائناً فلا يجب عليها الارضاع إلا أن لا يقبل الطفل غيرها فعليها الإرضاع وعلى الزوج أجر الرضاع، قال بعض الشيوخ والإجماع منعقد على هذا لقوله تعالى: ﴿فإنْ أرْضَعْنَ لَكُمْ فَئاتُوهُنَّ أجُورَهُنَّ﴾ وهذا في المطلقات. فإذا وجب على الأب دفع الأجر على الرضاع للأم واتفقا على شيء يرضيانه لم يفرض لها. وإن تنازعا في الاجارة فقال بعض الموثقين: كان بعض شيوخنا يفتي في ذلك إذا كان الأب موسراً أن يُفرض لها في الشهر ديناران، فإن كان متوسط الحال فرض لها دينار ونصف، وإن كان قليل ذات اليد فرض دينار واحد، وإن قال الأب عندي من يرضعه بأقل مما طلبت فهذا وقع (1) في أصل المدونة إذا وجد الأب وهو موسر من يرضعه بخمسين وأبت الأم إلاّ بمائة، الأم أحق أن ترضعه بما يرضعه به غيرها إلى آخر المسألة. فحمله ابن الكاتب وغيره على أجر رضاع مثلها لا على ما طلبت، ولا على ما وجد الزوج. ويشهد له قوله بعد وليس للأب أن يفرق بينه وبينها إذا أرادت أن ترضعه بما ترضعه به الأجنبية. فقوله آخر المسألة فإنها أحق به بأجر رضاع مثلها وقوله أيضاً آخر الكتاب إذا وجد من يرضعه باطلاً وهو موسر لم يكن له أجرة وعليها رضاعه بما ترضعه به غيرها ويجبر الأب على ذلك. ومثله في كتاب محمد. وسواء وجد الأب من يرضعه غيرها أم لم يجد، لأن المرضعة تناوله عند الرضاعة وغيرها وهو تفريق بينه وبينها. وقال غيره: إنما تكون أحق به بأجرة المثل إذا لم يقبل غيرها. وأما إن وجد من يرضعه عندها باطلاً أو بدون أجر المثل فلا حجة لها، إلا

---

(1) في نسخة: فهو واقع.

أن أخذته بمثل ذلك. ومثله في كتاب ابن سحنون لأبيه. ويشهد له أيضاً ما في الكتاب من قوله إذا علق بالأم ولا صبر له عنها أو كان لا يقبل غيرها أو خيف عليه فأمه أحق بأجر مثله، وفي كتاب ابن حبيب عن مالك، وهي رواية ابن وهب عنه، أن الأب أحق به إذا وجد من يرضعه باطلاً أو بدون أجر المثل. ووقع هذا القول في الكتاب آخر الباب في رواية شيخنا رحمه الله، ونصه: وقد قيل ان كان الأب موسراً أو وجد من يرضعه باطلاً قيل للأم رُدِّيه إلى أبيه، وقد ذكر ابن االمواز القولين عن مالك. واختصار البرادعي على خلاف ما تكلم عليه الشيوخ فقال: إن الأب إذا وجد من يرضعه بدون ما طلبت الأم فذلك للأب إلا أن ترضى الأم بما وجد فهي أحق، وحمل قوله في أصل المدونة فتجري بذلك الاشارة عنده إلى ما وجد به الأب، والذي اختاره بعضهم أن تكون الأم الأحق بأجرة المثل، قال لأن الأم لها حق في الحضانة، والظئير وإن كانت عندها فهي التي تباشر بالرضاع والمبيت، وذلك تفرقة بينه وبينها. قال وإلى هذا رجع أبو القاسم ابن الكاتب وهو اختيار ابن المواز واختيار بعضهم فيما بين الأجرتين، فإن كان يسيراً عمل على قوْل الأم، وإن تباينا أوجد الأب من يرضعه باطلاً عند الأم فالقول قول الأب. ونسب بعضهم أن القول قول الأم للمدونة، والقول الآخر لغير المدونة، والقولان عن مالك كما حكيناه على الاطلاق. واختلف الشيوخ في محملها، فقال بعضهم إذا وجد من يرضعه عند الأم فذلك محمل القولين. وأما إن أراد تفريقه من الأم فإن الأب لا يجاب إلى ذلك من غير خلاف، وجعل بعضهم محمل الخلاف إذا طلب الأب ارضاعه عند غير الأم، وأما لو قال الأب إن الظئير ترضعه عند أمه لكان القول قوله من غير خلاف والله أعلم بالصواب.

ورجح بعضهم أنَّ الأم ترضعه بوجهين:

أحدهما أن لها حقاً في الحضانة، وقد اختلف في الحضانة هل هي حق للحاضن أو للمحضون أو لهما أو هي حق لله عزّ وجلّ؟ على أربعة أقوال.

الوجه الثاني أن الأم أرفق به وأن لبنها أنفع له على ما روى أنه ما من لبن يرضع به الصبي أعظم بركة عليه من لبن أمه. وأما إن كانت متوفى عنها فقال في المدونة: وإن مات والد الصبي فلها أن لا ترضع وتستأجر من يرضعه

من ماله، إلا أن لا يقبل غيرها فتجبر على أن ترضعه بأجرها من ماله، وإن لم يكن للصبي مال لزمها رضاعه. قال بعضهم: يريد وإن كان يقبل غيرها قال في المدونة بخلاف النفقة التي لا يقضى بها عليها ولكن يستحب لها أن تنفق عليه إن لم يكن له مال. قال عبد الوهاب إن لم يكن للصبي مال لم يلزمها رضاعه وهو من فقراء المسلمين إلا أن لا يقبل غيرها فتجبر حينئذ على رضاعه كان له مال أو لم يكن. لأن في ترك رضاعه حينئذ إتلافه، وقد قال تعالى: ﴿لا تُضَارَّ والِدَةٌ بِوَلَدِهَا﴾ والذي قاله عبد الوهاب هو قول ابن الجلاب. قال بعضهم: وكذلك نقول إن قبل غيرها وليس له مال إنه يلزمها رضاعه، لأن جَعْلَهُ من فقراء المسلمين إضرار به، وقد لا يتكلف أحد فيكون في ذلك هلاكه. وقد قال مالك في غير المدونة وإذا لم يكن لليتيم مال وليس للأم لبن أو لها لبن لا يكفيه فعليها رضاعه بخلاف النفقة. قال ابن الكاتب واستدل سحنون على أن على الأم إرضاعه إذا لم يكن له مال ولا أب بقوله صلى الله عليه وسلم للتي اعترفت بالزنى: **إذْهَبِي فَأَرْضِعِيه**. قال وأخر النبي صلى الله عليه وسلم الحد لرضاع ولدها وأمره لها على الوجوب عليها، إذ لا يؤخر حد وجب لأمر يتطوع به. قال بعضهم ورأيت في كلام بعض الشيوخ عن ابن المواز أنه يقول: نفقة الولد على الأبوين على قدر الميراث. قال هذا الشيخ لعل ابن المواز أراد أنها على الأم عند عدم الأب. قال الناقل عنه إن صح نسبة هذا لابن المواز فتأويل هذا الشيخ بعيد منه، لأنه إذا كان الأب عديماً أو معدوماً كيف يمكن أن يؤدي من النفقة شيئاً فضلاً عن الثلثين اللذين هما نصيبه من الميراث، وقد انتهى الغرض والله الموفق للصواب.

تتميم ولا أجر للحاضنة على الحضانة إلا إن كانت تخدم المحضون فلها أجر خدمتها، قاله الجزيري. قال المتيطي يحيل على كلام تقدم له: وقولنا وخدمته وأجر مسكنه هو الصواب، لأن الأب يلزمه إخدامه إذا اتسع حاله لذلك، وكذلك يلزمه الكراء عن مسكنه. هذا هو القول المشهور المعمول به المذكور في المدونة وغيرها، ثم ساق الخلاف في الخدمة والسكنى.

وسئل ابن عتاب عن المطلقة المرضع والحامل هل لها خدمة على الزوج

إذا كانت عنده مخدومة قبل الطلاق؟ فقال لا خدمة لها. لأنّ المرضع إنما لها أجر الرضاع فهي مؤجرة نفسها، وكذلك الحامل لا خدمة لها وعليها خدمة نفسها. قال ويحتمل أن تزاد المرضعة في الأجرة لاشتغالها بالولد وما تتكلف من مؤنته. قال ابن سهل وسألت ابن مالك عن ذلك فقال: الذي لم نزل نفتي به أن تُزاد الحاضنة في الأجر إذا كان المولود له موسراً، وإن كانت المطلقة حاملاً مرضعاً فلها لك في سماع أشهب لها نفقة الحمل ونفقة الرضاع جميعاً. ودليل **المدونة** أنها ليس لها إلا نفقة الحمل وحدها وهو الأظهر في النظر، ويزاد على أجرة المرضع من المؤنة ما يحتاج إليه الصبي. قال في كتاب الجُعل والإجارة: ويحملون فيما يحتاج الصبي من المؤنة في غسل خرقه وحميه ودهنه ودق ريحانه وتطيبه على ما تعارفه الناس. وقد ذكر ابن سهل عن فرض لرضيع قميصين ومحشواً وبتيقتين (كذا) وفسقيتين من كتان ولفافتين (كذا) كتان ولفافتين (كذا) صوف وشويذكة (كذا) صوف في مهد وقطعة نطع للشويذكة ومخدة مملوة صوفاً ونصف ملحفة ولحيف كتان محشواً قطناً. ولنفقته في الشهر ربع دقيق وثمني زيت طيب للأكل وثمناً واحداً للوقيد، وربعاً ونصفاً من فحم وأجرة الرضاع. قال ولا كراء مسكن له. واحتجاج والد الصبي الرضيع النازل به هذا أنه كان فرض عليه أقل مما فرض عليه الآن وكان السعر غالياً، وفرض عليه الآن كثير والسعر رخيص، حجة صحيحة ودليل واضح، لكن لا يوافق المدلول، فإن الذي فرض عليه أولاً في غلاء السعر بزعمه إنما كان ذلك والولد صغير، والآن كبر الولد، وليس رضاع الصغير كرضاع الكبير. قال الميتطي في كتاب الجعل والاجارة: وليس رضاع ابن شهر كرضاع ابن عام، فزيد عليه لكبر الصبي وقوة رضاعه.

تتميم: وأما إن كان الأب عديماً فقال في الكتاب ولو كان الأب عديماً لا يجد شيئاً ووجد من قرابته من يرضعه باطلاً فله ذلك إلا أن ترضعه الأم باطلاً، وكذلك إن كان الأب ليس بالواجد وإنما يقوى على دون الاجر وأصاب من يرضع له بدون ذلك فلِلأم أن ترضعه بما وجد أو تسلمه. قال

أبو الحسن اللخمي: فإن كان الأب فقيراً لا يقدر على شيء فوجد من يرضعه باطلاً على أن الولد عند الغير كان ذلك للأم، وهو في هذا بخلاف الموسر، لأن رضاعه مع الفقر على الأم وهي مجبورة على رضاعه ورضاع غيرها تختلف عنها، وكانت بالخيار بين أن ترضعه أو تسلمه. ومثله إذا ووجد من يرضعه بخمسه، وهي التي يقدر عليها، قيل لها أنت بالخيار، فإن شئت أرضعته بذلك أو سلمته، لأنك مجبورة على رضاعه بخمسة لما لم يكن يقدر على سواها.
وقال ابن بشير: فإن لم يكن له، يعني للأب ولا للصبي مال، فإن لم يقبل غير أمه جبرت على رضاعه، فإن قبل غيرها ولم يكن للأم لبن فهل يجبران ( )[1] له قولان، أحدهما أنه ليس عليها ذلك لأنه من باب النفقة وليس عليها نفقة، والثاني يلزم ذلك لأن عليها أن ترضع بلبنها لأنه من باب المواساة فإذا فقد فعليها ( ) وإن كان لها لبن فهل تجبر على الرضاع؟ المشهور أنها تجبر، وعند ابن الجلاب أنها لا تجبر كالنفقة، هذا مع حياة الأب. قال ابن محرز: قال في الكتاب فإن مات الأب ولا مال للصبي لم يكن للأم أن تطرحه وكان عليها أن ترضعه، والنفقة مخالفة للرضاع في هذا.

قلت: فإن لم يكن لها لبن وهي موسرة تقدر على أن تستأجر له فقد اختلف في ذلك، فذهب اسماعيل القاضي إلى أن ذلك لا يلزمها كالنفقة، وذهب غيره إلى أن ذلك يلزمها في مالها كما يلزمها في مال ابنها. قال أبو القاسم بن الكاتب: إنما يلزم الأم أن ترضع ولدها عند عدم الأب أو موته، لأن الرضاع قائم في بدنها، وهو درمن درها، فإن انقطع درها لمرض أو غيره لم يكن عليها سبيل إلا أن تكون قادرة على أن تسترضع له من غير الباب الذي وجب على الأب، ولكن من باب تجب على كل أحد من اعانة من يخاف عليه الموت إذ لا يمكنه معونته، مثل من رأى رجلاً جائعاً أو عطشاناً وهو يخاف عليه ان لم يطعمه أو يسقه أن يموت، فعليه أن يطعمه أو يسقيه إن أمكنه ذلك، وكذلك كل مضطر فإن إعانته واجبة، وقدْ كان

(1) في هامش المطبوعة الحجرية: «الذي في نسختين أنه لا بياض، بل هو متصل، والله أعلم».

النبيُّ صلى اللهُ عليه وسلَّم شَرَطَ عَلَى الأَنْصَارِ لَيْلَةَ الْعَقَبَةِ الْمُوَاسَاةَ لِمَنْ يَقْدِمُ عَلَيْهِم مِنَ الْمُهاجِرِين . وبالله التوفيق لا رب غيره ولا معبود سواه، والصلاة التامة على سيدنا ومولانا محمد وعلى إله وصحبه وسلم تسليمًا.

رفع الحرج والجناح، عمّن أرادت من المراضع النكاح
لأبي علي الونشريسي

وللشيخ أبي علي المذكور مقالة أيضاً مفيدة حسنة نصها:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين، وعلى آله وأصحابه الطيبين الطاهرين، والتابعين لهم باحسان إلى يوم الدين. وبعد فإن مسألة وقعت بين رجل ومفارقة له فارقها على أن تحملت بنفقة ابنها منه الرضيع وكسوته وسائر مؤنه إلى سقوط ذلك عنه شرعاً، على أن لا ينتزعه منها سواء تزوجت أو تأيمت أو سافرت أو أقامت سافر هو أو أقام، فبقي الولد عند أمه في حضانتها ثلاثة وعشرين شهراً من حين وضعه. وفطمته أمه واستغنى بالطعام، فتزوجت وقد بقي أقل من شهر لتمام الحولين من حين الوضع، فقام مفارقها عليها يطلب فسخ النكاح وتمام رضاع ولده لبقية الحولين، فوقع الحكم بامضاء النكاح وصحة الفطام بعد موافقة(1) بهم فيهما وبقي شيء في نفوس الناشئين من الطلبة، الذين لم يبلغوا في العلم تلك المرتبة، فحملني ذلك مع سؤالهم على املاء يزيح عنهم الإشْكال، ويزيل كل وهم واحتمال، وسميته: **رفع الحرج والجناح، عمن أرادت من المراضع النكاح**، فقلت مستعيناً بالله وهو المستعان، وعليه في كل الأمور التكلان: هذه النازلة لها تعلق بكتاب الله عز وجل، وتعلق بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقد وجبت البداية بهما ثم نتبع ذلك بكلام الأيمة الأعلام، ومشاهير علماء الإسلام. وحصرنا الكلام فيها في عشر مسائل، منها مقاصد ومنها وسائل، وبالاطلاع على مجموعها يتحصل مقصد السائل.

المسألة الأولى: في تعلقها بكتاب الله عزَّ وجلَّ وذلك قوله تعالى:

---

(1) في هامش المطبوعة الحجرية: «بياض اتفقت عليه النسخ التي بأيدينا».

﴿والْوَالِدَاتُ يُـرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ الخ وقولـه تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْراً﴾ قال عبد الله ابن عباس رضي الله عنه: المولود الذي يرضع حـولين كاملين هو المولود لستة أشهر، وإن ولد لسبعة أشهر فرضاعه ثلاثة وعشرون شهراً، وإن ولد لثمانية أشهر فرضاعه اثنان وعشرون شهراً، وإن ولد لتسعة أشهر فرضاعه واحد وعشرون شهراً. قال القاضي أبو بكر ابن العربي رحمه الله: ومن هاتين الآيتين أخذ علي رضي الله عنه أن أقل الحمل ستة أشهر، لأنـك إذا نقصت ستة أشهر من ثلاثين شهراً بقيت أربعة وعشرون شهراً. قال وهذا من بديع الاستنباط. فإذا بنينا على مقتضى قول علي، وهو تفسير ابن عباس، فقد زال عن المسألة الإشكال والالتباس، لأن غالب حمل النساء إنما هو تسعة أشهر، فكلام العلماء على أن أقل الحمل ستة أشهر إنما هو لدرء حد أو إلحاق نسب أو لضرورة تلجيء إلى ذلك.

وإن بنينا على تفسير غيرهما، وهي **المسألة الثانية**، نظرنا في تمام رضاع الحولين هل يجب أو يُجوز الاقتصار على ما دونه، وبقوله قال القاضي منذر بن سعيد في تفسيره: إنما ذكر الله تعالى كمال الحولين في الرضاع من أجل إيجاب الخيار في الفصال، فكأنه قال تعالى والوالدات يرضعن بالخيار، إن شئن أن يكملن لأولادهن رضاع حولين، وإن شئن لم يكملن ذلك على الضرر منهن، فهذا معنى الكلام. فـإرضـاعُ الحولين لا يجب فرضاً مقدراً إلا لمن أراد أن يتم الرضاعة باتفاق من الزوجين. فهما مخيران في اتمام الرضاع، ولكل واحد من الوالدين أن يفصل الرضاع قبل تمام الحولين ما لم يكن مضاراً، فإذا كان مضاراً لم يكن له ذلك.

قلت: وكلام منذر هذا كافي في سقوط كلام المفارق لأنا نشده بكلام غيره فنقول: قال بعض المفسرين، قال قتادة كان الرضاع واجباً في الحولين وكان يحرم الفطام قبل ذلك، ثم خفَّف الله ذلك، وأباح الرضاع أقل من الحولين في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرَادَا فِصَالاً﴾ الآية. وقال القاضي أبو بكر بن العربي لو كان هذا حداً موقتاً لا تجوز الزيادة عليه ولا تعتبر إن وجدت لما أوقفـه الله تعالى على الإرادة كسـائر الأعـداد المؤقتة في الشـرع. قال

والصحيح أنه لا حد لأقله، وأنَّ أكثره محدود بالحولين مع التراضي. وقال أبو الحجاج يوسف بن عبدالعزيز اللخمي في كتابه المسمى **بأخذ الدلائل في عيون المسائل** في مسألة بيع لبن الآدميات: جوز الشرع الفطام قبل الحولين عند الحاجة إلى ذلك.

وأما تعلقهما بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلَّم، وهي **المسألة الثالثة**، فذلك قوله صلى الله عليه وسلَّم: **لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أَنْهَى عَنِ الْغِيلَةِ حَتَّى تَذَكَّرْتُ أَنَّ الرُّوم وَفَارِسَ يَصْنَعُونَ ذَلِكَ فَلا يَضُرُّ أَوْلَادَهُـم**. وهو حديث صحيح أخرجه مالك في **موطئه** عن عائشة عن جدامة بنت وهب الأسدية انها سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلَّم يقول: **لَقَدْ هَمَمْتُ** الحديث.

ويتعلق بهذا الحديث الكلام على جُدَامة، وهي **المسألة الرابعة**. قال الإمام المازري في **المعلم**: قال بعضهم هي جُدَامة، بضم الجيم والدال المهملة، هكذا قاله مالك. وقال سعيد بن أبي أيوب ويحيى ابن أيوب بالذال المعجمة، والصواب ما قاله مالك. والجدامة في اللغة ما لم يندقَّ من السنبل، كذلك قال أبو حاتم. وقال غيره: إذا تحاتَّ البُرّ فما بقي في الغربال من قصبه هو الجدامة. وقال القاضي أبو الوليد الباجي هكذا وقع عندي في رواية يحيى بن يحيى بالدال غير معجمة، وقال لي أبو ذر عند سماعي عنه موطأ **أبي مصعب**: فيه رواية بالذال المعجمة، ولكن روايتي بالدال غير معجمة، وذكره القاضي أبو الفضل عياض في **الإكمال** بالوجهين عن شيوخه عن ابن أبي سراج.

وأما ضبط الغيلة، وهي **المسألة الخامسة**، فقال ابن أبي زمنين الغيلة بكسر الغين لا يجوز الفتح إلا بطرح الهاء، كذلك ضبطه بعض شيوخنا الفقهاء البصراء بكلام العرب في حين قراءتي عليه. وأصل الغيلة ها هنا الضر، تقول خفت غائلة فلان أي ضره، وزاد في كتاب الديات: والغيلة أن يغتال الإنسان ويخدع بالشيء يستخفي فيه، فإذا صار إليه قتل. وقال القاضي عياض في **الإكمال**: لو كان هذا صحيحاً لكانت من ذوات الواو لقوله تعالى **﴿لَا فِيهَا غَوْلٌ وَلَاهُمْ عَنْهَا يُنْزَفُونَ﴾** أي لا تغتال عقولهم فيكون الاسم الغول. وقد أكثر الناس في اشتقاقها ولا غرض لنا في استيفاء كلامهم.

وأما حقيقتها، وهي **المسألة السادسة**، فقد قال في **الموطأ والمدونة** وغيرهما هي وَطْءُ المرضع، ولفظه في **الموطأ**: أن يمس الرجل امرأته وهي ترضع. ولفظه في **المدونة**: قال ابن القاسم قال مالك في الغيلة وذلك أنه قيل له وما الغيلة؟ قال ذلك أن يطأ الرجل امرأته وهي ترضع ليست بحامل، لأن الناس قالوا إنما الغيلة أن يتغالى الصبي بلبن قد حملت أمه عليه، فيكون إذا أرضعته بذلك اللبن قد اغتالته. قال مالك: ليس هذا هو، إنما تفسير حديث النبي صلى الله عليه وسلم **أَنْ تُرْضِعَهُ وزَوْجُهَا يَطَؤُهَا لا حَمْلَ بِهَا**. قال القاضي أبو الوليد الباجي: قوله الغيلة أن يمس الرجل المرأة وهي ترضع، قال ابن حبيب عزل عنها أو لم يعزل. قال الشيخ أبو عمران إنما حقيقة الغيلة الوطء مع الانزال، إلا أن يريد ابن حبيب إذا لم ينزل وأنزلت المرأة أن ماءَهُما يغير اللبن. وقوله يغير اللبن أي يكثره، وإذا كان له تأثير بالتكثير جاز أن يكون له تأثير بالتغيير. وقوله صلى الله عليه وسلم **لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أَنْهَى عَنِ الْغِيلَةِ** يدل على أنه كان يقضي ويأمر وينهى بما يؤديه إليه اجتهاده دون أن ينزل عليه فيه شيء. قال القاضي عياض في **الاكمال**: وهي مسألة مختلف فيها عند أهل الأصول. قال القاضي أبو الوليد الباجي وكذلك همّ أن ينهى عن الغيلة لما خاف من إفساد أجسام أمته وضعف قوتهم من أجلها حتى ذكر أن فارس والروم تفعل ذلك فلا يضرهم، يحتمل أن يريد صلى الله عليه وسلّم انه لا يضر ضرراً عاماً وإنما يضر في النادر، فلذلك لم ينه عنه ولم يحرمه رفقاً بالناس، لما في ذلك من المشقة على من له زوجة واحدة، فيمتنع من وطئها مدة الرضاع فتلحقه المشقة، وهي مشقة عامة، فكان مراعاتها أرفق بأمته من المشقة الخاصة التي لا تلحق إلا اليسير من الأطفال. قال ابن حبيب(1) العرب تتقي وطء المرضع أن يعود من ذلك ضرر على الولد وضرر في جسم أو علة على تقدير أن يكون ذلك ضرراً يسقط مقال المفارق أيضاً، فهذا على أن مسألة المفارق والولد مفطوم فلا مدخل له في شيء من هذا. وقال أبو عمر بن عبد البر روى

(1) في هامش المطبوعة الحجرية: في نسخة «ابن وهب».

بعض الرواة عن مالك هذا الحديث عن عائشة عن النبي صلىً الله عليه وسلَّم، منهم أبو عامر، وكذلك رواه القعنبي في غير الموطأ، وهو عنده في الموطأ كما هو عند سائر الرواة عن عائشة عن جدامة. وفي رواية عائشة عن جدامة دليل على حرصها على العلم وبحثها عنه، وإن القوم والله أعلم لم يكونوا يرسلون من الأحاديث في الأغلب إلا ما نسوا فيه المحدث لهم أو لوجوه غير ذلك.

وأما الغيلة فكما فسرها مالك، وعلى تفسير مالك أكثر الناس من أهل اللغة وغيرهم. وقال الأخفش: الغيلة والغيل سواء، وهي أن تلد المرأة فيغشاها زوجها وهي ترضع فتحمل من ذلك الوطء، لأنها إذا حملت فسد اللبن على الطفل المرضع ويفسد به جسمه وتضعف به قوته حتى ربما كان ذلك في عقله. قال وقد قال النبي صلّى الله عليه وسلم إنه لَيُدركُ الفَارِسَ عن فَرَسِهِ أي يسقط عن السرج. قال الشاعر:

فوارسُ لم يغالوا في رضاع
( ) عن أكفِّهم السيوفُ[1]

قال أبو عمر: قول النبي صلَّى الله عليه وسلَّم: «حَتَّى ذَكَرْتُ أَنَّ فارسَ والرُّومَ يَفْعَلُون ذَلِكَ فلا يَضُرُّ أَوْلَادَهُمْ، يرد ما قاله الأخفش وحكاه عن العرب، وذلك من أكاذيب العرب وظنونهم. ولو كان ذلك حقاً لنهى عنه النبي صلَّى الله عليه وسلَّم على جهة الارشاد والأدب، فإنه كان صلَّى الله عليه وسلَّم حريصاً على نفع المؤمنين ورؤوفاً بهم، وما ترك شيئاً ينفعهم إلَّا دلهم عليه وأمرهم به صلَّى الله عليه وسلَّم.

قلت: في رد أبي عمر على الأخفش نظر، لأنه قال في جملة ما رد به كلام الأخفش إن هذا من أكاذيب العرب لم يقتصر على قول العرب بل عضد ذلك بحديث النبي صلىً الله عليه وسلَّم، وأيضاً فإن الأخفش تكلم على إرضاع الحامل ومالك تكلم على وطء المرضع الحامل، وشتان ما بين المسألتين

---

(1) الشطر الثاني ناقص هكذا في النسخ، ولعله سقطت منه كلمة: «فتسقط. . .».

وقد نبهناك على أن مسألة الفارق لا يتنا ولَهُا تقسيم أهل العلم للغيلة، لكون الولد مفطوماً مستغنياً بالطعام.

وأما الراجح من التفسرين في اللغة، وهي المسألة السابعة، فقال أبو الحسن اللخمي في الغيلة ما هي؟ فقال مالك وطء المرضع، وقيل أن ترضع وهي حامل، والأول أحسن لأن رضاع الحامل سلموا أنه مضر وهو مما يتقى منه، والنبي صلى الله عليه وسلّم لم ينه عن الغيلة وأخبر أنها ليست بضارة، فكان حمله على الوجه الآخر أبين، ولا يحمل على ما علم منه الضرر وربما أدى إلى موته. قال الشيخ أبو الحسن اللخمي: واختلف في استرضاع الحامل فوقع في غير موضع جوازه، وقال في كتاب الإجارة: إن حملت تنفسخ الإجارة، وهو أحسن، لأن إرضاع الحامل مضر وهو مما يتقى منه، والنبي صلّى الله وسلّم لم ينه عن الغيلة وأخبر أنها ليست بمضرة. ثم تكلم اللخمي على الأم المطلقة الحامل فقال إنها لا ترضع لأنها ليست بزوجة، فلما كان لها أن لا ترضع كان على الأب أن يستأجر له، فإن رضيت برضاعه كانت لها الأجرة. وهذا إذا كان رضاعها وهي حامل لا يضر بالولد، فهذا مناقض لما تقدم له من أنه ضارٌّ بالولد وربما أدى إلى موته، فجزم بالضرر فيما تقدم وتردد فيه في هذا الموضع.

وأما إذا اشترط المطلق على زوجته مؤنة رضاع ولده حولين أو فوق ذلك وهي المسألة الثامنة، فقال في رسم الطلاق من سماع أشهب من كتاب التخيير والتمليك: وسئل عمن صالح امرأته على أن عليها كفل ولد منها ثلاث سنين لا تتزوج، فقال أليس قد كانت ترى أن هذا الشرط لا يجوز، وأنه ليس من شروط الناس، وثلاث سنين مثل عشرة. أرأيت إنْ قال لها لا تتزوج خمس سنين. يشترط تحريم ما أحل الله، قيل له أرأيت إن شرط عليها ألاّ تتزوج حتى تفطم ولدها؟ قال يشترط عليها تحريم ما أحل الله. قيل له أفترى لها أن تنكح؟ قال لا أدري. قال الله عزّ وجلّ ﴿لَا تُحَرِّمُوا طَيِّبَاتِ مَا أَحَلَّ اللهُ لَكُمْ ولَا تَعْتَدُوا﴾[1] على تحريم ما أحل الله. قال ابن نافع وكان مالك لا يرى

---

(1) في هامش المطبوعة الحجرية: في بعض النسخ هنا بياض بين قوله «ولا تعتدوا» وبين قوله: «على تحريم الخ».

بأساً أن تنكح وإن اشترط كفله عليها، وأما أنا فلا أرى أن تنكح في الحولين إذا اشترط ذلك عليها. قال ابن رشد في كتاب ابن المواز إن ذلك يلزمها ولا تنكح حتى تفطم ولدها مثل قول ابن نافع، ويأتي على ما في المدونة أن المرأة إذا آجرت نفسها ظئراً فليس لها أن تتزوج، أنه ليس للمصالحة على رضاع ولدها أن تتزوج في الحولين وإن لم يشترط ذلك عليها، وما في رسم الرهون من سماع عيسى من هذا الكتاب أنه ينظر في ذلك فإن كان يضر بالصبي(1) لم يحل بينها وبين الصبي التزويج قول رابع في المسألة، وإنما وقع الاختلاف في هذا لما يتقى من ضرر ذلك وما كانت العرب تغتفره من ذلك حتى همَّ النبي صلى الله عليه وسلَّم أن ينهي عن ذلك. وأما اشتراطه عليها ترك النكاح بعد الحولين مدة قريبة أو بعيدة فلا اختلاف أن ذلك لا يلزمها، كما لا يلزم الزوج اشتراط ذلك عليه.

وقد أعلمتك في مواضع من هذا الاملاء، أنَّ مسألة إقامة ابن رشد فيها نظر، وهي المسألة التاسعة، لأنه قد نص في كتاب الرضاع على مذهبه من أن الغيلة وطء المرضع، فلا عبرة بالاقامة مع وجود النص. هذا على تسليم المعارضة؛ وإلاَّ فقد قال الشيخ أبو محمد صالح: إن أراد هنا أنه منعه لخوف الحمل فلا معارضة، وإن أراد لما يضر بالصبي فهي معارضة فاسدة بإخبار الشرع صلى الله عليه وسلم أن ذلك لا يضره. وقد يقال إن الفرق على تسليم المعارضة أن اللبن هنا مشترى بثمن المشتري ينبغي أن يكون سالماً من جميع العيوب اليسيرة والكبيرة. وما قاله في سماع عيسى من أنه ينظر في ذلك إن كان يضر بالولد منعت من التزويج وإلا فلا، كلامٌ فيه إشكال، لأن سيد المرسلين، وخاتم النبيين، عليه صلاة رب العالمين، قد نظر في ذلك وأخبر أنه لا يضر، فأي نظر يبقى لأحد من الخلق مع نظره صلى الله عليه وسلم؟.

وأبعد من هذا ما وقع في الطرر عن بعض المفتين، وهي المسألة العاشرة، في كتاب الاستغناء إذا التزمت الأم حضانة ابنها فتزوجت في ذلك فسخ نكاحها حتى يتم أمد الحضانة. وقد قدمنا عن ابن رشد ما يبطل هذا

(1) يظهر أن هنا بتراً يتضح من تكرار سماع عيسى بعد أربعة عشر سطراً تحت هذا، فتأمله.

من قوله: إذا اشترط عليها من فوق العامين من مدة قريبة أو بعيدة فلا خلاف أنه لا يلزمها ذلك. وهل يتوهم أحد أن الأم لا تتزوج إلاّ بعد عشرين سنة أو ما قاربها؟ لأن الحضانة كما علمت إلى بلوغ الذكر وتزويج الأنثى. ولما استشعر ابن عبد الغفور بعد هذا القول لم يكتف بما نقله عن الأبهري أن لها أن تتزوج ولا يفسخ النكاح، بل رأى أن يلتمس له مخرجاً فقال: أراه قبل البناء. وقد حكى ابن يونس وابن رشد وغيرهما الاجماع على أن عدة المرضع ثلاثة قُروءٍ، وإلافسنة بيضاء بعد الفطام، فإذا تمت ثلاثة أقراء وهي في حال الرضاع فقد حلت للأزواج بالاجماع، وإذا حلت للأزواج جاز العقد عليها، وإذا جاز العقد عليها حلَّ وَطْؤُها، إذْ لا يجوز النكاح إلا حيث يجوز الوطء، قاله في **المدونة**. فتبين بهذا أن الرضاع ليس من موانع النكاح، ولذلك لم يعده أحد من أهل المذهب على كثرتهم من الموانع، وقد قال في **المدونة** وإذا تزوجت المرضع المطلقة فحملت ثم أرضعت صبياً فإنه ابن الزوج الأول والثاني إن كان لبن الأول لم ينقطع، هذا كله لو افتقرنا إلى الاستدلال الذي أغنى الله عنه بقول رسوله الكريم، عليه الصلاة والتسليم: **لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أَنْهَى عَنِ الْغِيلَةِ**الحديث، وفسره إمام دار الهجرة والأيمة الاعلام بما قدمناه مما يحتاج إلى مزيد كلام. على أن مسألة المفارق لا يدخلها الخلاف لوقوع الفطام واستغناء الولد عن الرضاع بالطعام. والله هو المسؤول أن يجعلنا من الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه، ويجعلنا من الذين يوتيهم في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة، وصلى الله على سيدنا محمد خاتم النبيين، وعلى آله وأصحابه الطيبين الطاهرين، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

[من خالع امرأته على أن تنفق على ابنه إلى البلوغ، ثم راجعها]

وسئل شيخنا أبو الفضل سيدي قاسم العقباني رحمه الله عن مسألة وهي أن ابن رشد سئل عمن خالع امرأته على أن تحملت بنفقة ابنه منها إلى الحلم، ثم راجعها بنكاح جديد هل تبقى عليها نفقة ابنها أم لا؟ وكيف لو طلقها ثانية؟ هل تعود عليها نفقتُه أم أو لا؟.

فأجاب: إذا راجعها سقط عنها ما تحملت به ولا يعود عليها إن طلقها ثانية إلا أن تجدّد له التحمل انتهى.

قال بعض الشيوخ هذه كمسألة المدونة إذا ملكها فلم تقض حتى طلقها ثلاثاً وواحدة ثم نكحها بعد زوج أو بعد عدتها من الطلقة فلا قضاء لها، لأن هذا ملك مستأنف، ثم قال هذا الشيخ: قلت والعلة الحقيقية أنها لما رضيت به ثانية فكأن الأول لم يكن بوجه، فكذا هذه المسألة انتهى.

أشكل علي يا سيدي جواب ابن رشد سقوط النفقة عنها ومعاوضتها كانت صحيحة وترتبت النفقة في ذمتها، ولا يسقط ما في الذمة إلا بالإبراء والاسقاط، وقد قالوا إذا ماتت المرأة المتحملة بنفقة الولد في الخلع أخذ من تركتها، وكذلك أشكل علي التنظير المذكور، فالمراد من سيدي بيان ما يختار في المسألة وبيان وجه فقه ابن رشد ووجه التنظير المذكور بأتم بيان.

فأجاب: الحمد لله. اعلم، حفظك الله، أن كثيراً من مسائل النفقة يجري الحكم فيها على مقصود أهل العرف، وإن كانت الألفاظ تدل على خلاف ذلك، ومسألة النفقة التي أشرت إليها وأجاب ابن رشد عنها فيها من هذا المعنى. وذلك أن ذلك القوام على المرأة وولدها حال كونها تحت الزوج هو الزوج، لكن يسهل ذلك عليه وهم في موضع واحد، فإن وقع افتراق عسر على الزوج القيام بمؤن متعددة، قد علم هذا بشهادة العادة، فلهذا ترى الرجل يرغب في صرف نفقة الولد إلى غيره. وهذا المعنى يزول عند المراجعة بانضمام الزوجة وولدها إلى الزوج، ولا ترى في العادة الزوجة تكون مع زوجها وهي تنفق له على ولده، فلهذا نعلم أن مراجعته إياها أنه أُسقط النفقة عنها، ولا شك أنهالا تعود بعد الاسقاط. وبمثل هذا العرف قضى الامام فيمن التزمت في الخلع إجراء النفقة على الولد إلى بلوغ الحلم، فمات الولد صغيراً، قال ليس للأب طلب ما بقي من المدة إلى الحلم، علله بأنه أدرك الناس أنهم لا يطلبون ذلك، فترك صريح الالتزام للعرف. والتنظير من الشيخ راجع إلى العرف أيضاً، فإن التمليك إذا كان توكيلاً فالشأن في الوكيل أن لا ينعزل حتى يقضي

ما وكل عليه أو يصرِّح بترك ذلك لكن العرف عند بعض أهل العلم يقتضي الجواب في المجلس. ومن لم يجب عُدَّ تاركاً، ولبعضهم حتى يوقف الحاكم المملكة على الأخذ أو الرد لما عرض في المسألة أن العصمة لا تصح وفيها خيار لغير الزوج. هذا ما تمكن وقد أعجلني عزم حامله على السفر والله الموفق بفضله.

[الانفاق على اليتيم الذي له مال]

وسئل الفقيه العزي شارح **تلخيص ابن البنّا** عن مسألة تظهر من جوابه.

فأجاب بأن قال: أما المنفق على يتيم له مال فإن كان ماله عيناً وهو تحت يده أو يد من يمكنه التوصل إليه بلا مشقة فلا قيام له، وإن كان ماله عروضاً أو عقاراً أو حيواناً أو رقيقاً أو عيناً لكن يتعذر الوصول إليه أو يتوصل إليه بكلفة أو مشقة، فله القيام عليه على المختار عندي مما قيل في المسألة، والمختار عندي أن لا يمين عليه. فإن كان قد أشهد في هذا الوجه أعني إذا كان المال غير عين أو عيناً لكن يتعذر، غير أنه إنما ينفق ليرجع، فهذا يرجع بلا خلاف، ولا يمين عليه بلا خلاف.

وأجاب غيره بأن قال: أما المنفق على من له مال فالقول قولُه أنه أنفق ليرجع، وفي يمينه نظَر ما وجدت الشفاء منه في الوقت، لأن ظاهر **الكتاب** عدمه، وقد نقل عن ابن القاسم في مسألة الأب في موضع، ونقل عن غيره اليمين، وابن شاس حكى اليمين حيث يشكل الأمر هل كان الانفاق مواساة أو ليرجع. وأما مسألة اليتيم المنفق عليه إذا وجب للذي أنفق عليه الرجوع عليه في ماله فإنما هو بقيمة ما أنفق بما يقوِّمه أهل المعرفة بعمل حساب الطعام والصرف دراهم على اختلاف الأعوام بالرخاء والشدة على قدر اجتهادهم، ثم رأيت لبعض الموثقين تكليف اليمين بعد عمل هذا المنفق أنه لم ينفق أقل من هذا، وإن فعلته فهو استظهار يدخل فيما جرت عادة الحكام في الاحتياط للأيتام والغائبين، وهو حسن، ومعنى اليمين التي ذكرت لكم أن نفقته لا تقصر عما يوم من الانفاق، هذا ما عندي في المسألة والله تعالى أعلم.

[قيام المرأة بالنفقة على زوجها الغائب وبيع ما يباع لأجل النفقة]

وسئل الامام أبو عبد الله المازري رحمه الله عمن قامت بالنفقة في غيبة زوجهاوأثبتت الموجبات، وأنَّ له مرجعاً واستقر بثمن على مشتر وطلب منها اليمين، فهل تعدى بنفقتها من يوم يمينها أو من يوم وقع الحكم بالبيع؟.

فأجاب الإعداء بالنفقة والحكم بها من يوم حلفت لا من يوم انعقاد البيع على ما يباع لأجل النفقة.

وسئل عمّن له ولد في كفالة جدته فشهد عدل أن الجد للأم التزم أنه متى غاب فقد أسقط نفقته وإن حضر لم يطلبه إلا بنصف دينار ويقوم بالنفقة فهل يلزم الجد ذلك أم لا؟.

فأجاب: يحلف الأب مع شاهد ويحكم على الجد بما عقده على نفسه، لأنه مما يجب على الأب لو حضر قيام الجدبذلك.

[تقدّم الزوجة على الأولاد في النفقة]

وسئل عمن غاب بالأندلس وترك زوجة وطفلة منها وطفلاً من غيرها مطلقة، فلما كان الآن أنفذ سبعة دنانير في المركب الأول واثنى عشر في المركب الثاني ولم يترك لأولاده وزوجته نفقة، فقامت أم الطفل تريد محاصة الزوجة والابنة بوزن ابنها، فقالت الزوجة أنا أولى؛ وقد كانت قبضت السبعة دنانير وأنفقتها.

فأجاب إن كانت السبعة الأولى بعث بها إليها لنفقتها ففعلت فلا مطالبة عليها بذلك، وأما الدنانير الأخرى فإن أرسلها إليها أيضاً لانفاقها وهو ظاهر الملا ولا يحكم بفلسه فلا تحاصها بها المرأة الأخرى فيها بنفقة ولدها، وإن لم يرسلها لأحد وهي موقوفة علىملكه، فإن الزوجة مقدمة على الأولاد في الانفاق حين إفلاس المطلوب بإنفاق أو كونه لا يجد إلا نفقة شخص واحد، وذكر في ذلك حديثاً عنه عليه الصلاة والسلام. فإذا كان هذا المقدار قليلاً وبقدر ما يفرض لها عليه عند المطالبة بالانفاقات التي ذكرت قدمت فيه، لأن نفقتها على

وجه المعاوضة ونفقة الأولاد مواساة، فنفقة المعاوضة أولى للحديث الذي أشرنا إليه.

[ترجع الأخت الوصي على أختها المحجورة بما أنفقت عليها]

وسئل عن وصي أنفقت على أختها التي في ولاية نظرها مدة من نحو عشرين سنة، وابتداء سنها من نحو سنتين من الانفاق، وقدر لها من النفقة من الزيت والقمح وجميع المؤن وغيرها بالدنانير والكسوة كذلك، وكان هذا التغاير على وجوه مختلفة بحسب سنين من غلاء ورخص وكبر سنها وصغره، ثم أضيف بعض ذلك إلى بعض، وقوم ما يقوم به الدنانير فاجتمع من ذلك دنانير كثيرة معلومة، فقامت الوصي المذكورة طالبة لأختها في الذي أنفقت عليها، فأجاب زوج المحجورة المذكورة بوكالتها إياه على ذلك بأن المحجورة المذكورة لها إثنتا عشرة سنة متزوجة ولم تطلبها. فلما قامت المحجورة المذكورة تطلب أختها قامت عليها بهذا فبيّنوا لنا وجه الحكم في ذلك.

فأجاب: ما قدره الشهود من النفقات وعلم أن الأخت هي الكافلة والمنفقة عليها فلها محاسبتها به، ولا بد للشهود من ذكر صفة الدنانير على اختلاف أزمنتها وما تستحق من كل سكة ويحكم القاضي بها، وقول الوصي في قدر مالها عندها مقبول، وما ذكرت أنه زادته لها من مالها في شورتها وأسلفتها على حصتها من الدار وهذا القدر مما يشبه ما يتشور به فلها استيفاؤه من الحصة التي لها.

وأجاب غيره: القول قول الوصية أنها لم تقبض من التركة غير ما ذكرت وتصدق فيما زعمت أنها أدخلتها به وأنامتها إذا كان لها ذمة يمكن أن تتسلف عليها، وهذا بعد إثبات كونها وصياً. وما ذكره الخصم من إثبات التركة فقد عينتها، فإن ادّعى زيادة أو طلب إثبات تفصيل أو معنى آخر فليذكر، وإلا فجواب الوصية كاف، فقد وقع تقدير القمح وذكر ثمنه دنانير، وهو زَلَلَ يجب أن يصلح لأن سكتها في هذه السنين مختلفة، فيجب أن تذكر باختلافها ومبلغ ثمن القمح. فلا بد من ذكر كل سنة ومبلغ ثمن الانفاق فيه حتى يجد

القاضي فيه معنى صحيحاً فيحكم به، وهذا اللفظ لا يصلح الحكم به ولا تسمع الشهادةعليه، ويتأمل حال من هذه الصبية ويصلح في الشهادات.

[إذا ثبت أن الحاضنة غير مأمونة على المحضون أو على نفقته سقطت حضانتها]

وسئل ابن أبي زيد عن الحاضنة تأخذ الأولاد وهي أمّ أو جدة أو خالة وتأخذ نفقتهم، فيقول الأب إنها تأكل نفقتهم ولكن تكون كفالتهم عندي ومأواهم وهو ملي.

فأجاب: ليس ذلك للأب حتى يقيم بينة أنها غير مأمونة على نفقاتهم. فإذا ثبت ذلك فله مقال، فإن شاءت تحضنهم على ذلك أو تترك حضانتهم وهذا إذا كانت مأمونة عليهم ومأمونة علىنفقاتهم. وأما إن ثبت أنها غير مأمونة عليهم ولا على نفقاتهم فلا حضانة لها.

[إذا سقطت حضانة الأم بالزواج فلا تأخذ الولد بعد وفاة أبيه وزوجها]

وسئل ابن زرب عن امرأة طلقها زوجها ولها منه ولد صغير، ثم تزوجت غيره وأخذ الأب ابنه يحضنه، ثم مات زوجها ومات الأب، هل يكون لها أخذ ابنها إذا مات أبوه وتكون حضانته مبتدأ لموت الأب وموت زوجها؟.

فأجاب: لا سبيل لها إلى أخذه، ويأخذه من يجب له أخذه من الأولياء بعد الأب، لأنها إذا تزوجت بطلت حضانتها.

[من وجبت لها الحضانة ولم تطلبها داخل السنة سقط حقها]

وسئل عن مطلقة تركت ابناً لها صغيراً عند زوجها أبيه سنة ولها أم لم تطلبه أيضاً في داخل السنة.

فأجاب إذا انقضت السنة فلا سبيل للمرأة إلى حضانة ابنها. قيل له وينبغي لأمها جدة الصبي أن تأخذه، فقال ولم؟ قيل لأن من حجتها أن تقول

إنما تركت أن أطلبه في السنة إذا علمت أن ابنتي كان لها أن تأخذه قبل السنة فلم يكن لي أن نأخذه قبل مرور السنة إلا برض ابنتي فأفكر القاضي فيها حيناً، ثم قال كذلك هو. قيل له فعلى هذا يكون للجدة أخذه مالم تمض السنة الثانية؟ فقال نعم.

[لا خدمة للمطلقة الحامل أو المرضع على الزوج]

وسئل ابن عتاب عن المطلقة المرضع أو الحامل، هل لها خدمة على الزوج إن كانت عنده مخدومة قبل الطلاق؟.

فأجاب: لا خدمة لها لأن المرضعة إنّما لها أجرة الرضاع، فهي مواجرة نفسها، وكذلك الحامل لا خدمة لها، وعليها خدمة نفسها. قال ويحتمل أن تزاد المرضع في الأجرة لاشتغالها بالولد وما تتكلف من مؤونته. ابن سهل وفي **المدونة** في الحامل والمحضونين خلاف ما ذكر، وقد روي عن ابن القاسم في غيرها أنه ليس على والد المحضون إلا النفقة وليس عليه كراء، وقال ابن وهب: لا خدمة عليه ولا سكنى. وهو مثل ما قال ابن عتاب في الاخدام، وبه جرى العمل عندهم، ولم يخف عليه مثل هذا.

وأجاب ابن مالك: الذي لم نزل نفتي به أن تزاد الحاضنة المرضع في الأجرة للخدمة إذا كان المولود له(1) موسراً. ابن كوثر ورأيت لبعضهم إذا كان الأب قليل ذات اليد فللأم عن أجرة الرضاع ربع مثقال في الشهر، وللمولود عن نفقته ربع غير ربع الربع من دقيق، وثُمن ونصف وثُمن من زيت وثلاث حزم من حطب في الشهر، وعن كسوته للسنة قميصان من كتان ومحشو وفسقية كتان، ولرقاده نصف كساء ونصف ملحفة وشويكرة بصوف في مهد وقطعة نطعة للشويكرة ومخدة مملوأة صوفاً ولحيف كتان محشو قطناً. وهذا الفرض إنما هو على حال الأب. ورأيت لبعضهم إنْ طلق مُرْضعة فإنما عليه أجر رضاعة وكسوة المولود، وليس عليه زيت ولا غير ذلك، ولا خلاف في هذا في المذهب وبهذا جرت الفتوى بقرطبة.

---

(1) في نسخة: الوالد.

[لا كسوة للمطلقة الحامل إذا قرب أمد البناء بها]

وسئل ابن زرب عمن طلق حاملاً والأمد بالبناء قريب فطلبته بالكسوة.

فأجاب ليس لها كسوة طلّقها أو كانت معه، لأنه إنما أصدقها الصداق الكبير ليدفع عن نفسه مؤنتها، فإذا طلق لم يؤخذ إلّا بما كان يؤخذ به. لو كان معها إلا فيما خلق من ثياب الكتان. وقيل الطلاق حكمه مخالف لكونه معها، فتلزمه الكسوة لأنها ليست بامرأة. والقول الأول أحب إليَّ وهو اختياري.

[لا يسقط حق الحاضنة بسفرها ولا بمرض المحضون]

وسئل ابن رشد عن الحاضنة تسافر أو غيرها ترجع من سفرها على قرب أو بعد مما ليس لها حمل المحضون معها، هل ترجع لحضانتها؟ وكيف إن كان خروجها للصيفة؟.

فأجاب هي على حقها في حضانتها كما إذا تركته لمرض وانقطاع لبن، ابن عرفة ظاهر جوابه كان مبدأ سفرها اختياراً، لقول السائل إن كان خروجها إلى الصيفة وإطلاق جوابه. ومقتضى استدلاله بالمرض وانقطاع اللبن تقييد سفرها بأنَّه اضطرار، وهو ظاهر كلام اللخمي وأشار إلى ما تقدم.

وسئل سيدي أبو عبد الله ابن مرزوق رحمه الله عن المحضون إذا مرض فأراد أبوه أن يمرضه في بيته، هل يمكّن من ذلك أم لا؟.

فأجاب: احتياج المحضون إلى حاضنته ومن هو أولى به في المرض أكثر منه إليها في الصحة، فكيف يمكن الأب من أخذه فيه وهو لا يقدر على ذلك فيها؟ وإنما اعتبر الترتيب فيها تحصيلاً للرفق به، ونزعه في المرض يَكِرُّ على أصل المشروعية بالابطال فيبطل.

[إذا توفيت الأم فالأب أحق بالنظر في إرضاع ابنته من غيره]

وسئل الأستاذ أبو عبد الله الحفار عمن توفيت زوجته وتركت بنتاً منه

رضيعاً،وكانت قبل وفاة أمها بأشهر عند مرضعة تصلح لها ولناس أمها، فأراد والدها أخذها من المرضعة، فقامت خالتها وخالها فقالا له ما تأخذها حتى تكمل رضاعها، لأنك تضيعها وأنت تنفق عليها من مالها، فالأولى أن تكون عند لمرضعة لأنها أشفق لها وأحسن، لِما نعلم من ديانة المرضعة وحسن حنانها عليها. فهل لخالتها النظر في ذلك أم لا؟ وتركت أيضاً حوائج صحت للبنت، هل تؤخذ من تحت يد والدها لكونه يتزوج بها ويدرك البنت من ذلك الضرر؟ فبيّنوا لنا الحكم في ذلك، والسلام عليكم.

فأجاب: وقفت على السؤال عرضه والأب أحق بإرضاعه بنته من غيره لا يدخل معه أحد في النظر لبنيه، فإن كانت البنت قد استكملت أكثر من الحولين فله أخذها وقطع الرضاعة لها، وإن كانت لم تستكمل أمد الرضاع ويجد الأب من يأخذ على إرضاعها أقل من المرأة التي ترضعها الآن فله أخذها، أما إذا لم يجد الأب من ينقصه من أجر إرضاعها والمرضعة التي هي عندها تشفق عليها وترفق بها فلا ينزعها الأب منها للضرر الذي يلحق البنت في ذلك، وإنما ينبغي أن ينظر لها بأحسن نظر. وأما الحوائج التي صحت للبنت فالأب يمسكها عنده، لأنه الناظر لها فحينئذ فلا تؤخذ من يده. إلا أن يكون سفيهاً يخاف أن يغتالها، فحينئذ تؤخذ الحوائج منه وتجعل بيد أمين. والسلام على من يقف على هذا من محمد الحفار وفقه الله.

[تسقط حضانة من تسكن مكاناً بعيداً عن مسكن الأب أو مكاناً مخوفاً طريقه]

وسئل عن رجل توفيت زوجه وتركت له أولاداً ذكوراً ولهم جدة للأم من سكان حصن بينه وبين موضعه ثمانية عشرة ميلاً، فأرادت الجدة أن تأخذ الأولاد وتحملهم للحصن تحضنهم به، فقال لها الوالد طريق الحصن مخوف وأنا أريد أن أقرئ أولادي وأعلمهم صناعة، والحصن ليس فيه شيء من ذلك، فلا أمكنك من حملهم، فتفضلوا بالجواب.

فأجاب وقفت على السؤال المكتتب فوقه، وقد قال مالك رضي الله عنه

في مثل هذه المسألة وليس للأم أن تنقل الأولاد عن الموضع الذي فيه والدهم وأولياؤهم إلا أن يكون ذلك الموضع قريباً البريد ونحوه. والبريد هو اثنا عشر ميلاً، وقد قيل فيه قول آخر أنها تنتقل بهم لموضع يكون بعده بريدين. لكن ذكر في السؤال أن موضع سكنى الجدة ثغر مخوف وليس فيه من يعلم الأولاد كتاب الله، فإن ثبت ما ذكره الأب من الخوف في الطريق على من يسلكه. فيؤخذ بقول مالك، لأن الموضع أزيد من بريد، ولو كانت المسافة أقرب والخوف موجود لما مكنت الجدة من ذلك، لأن الأب لا بد له من تفقد ولده فيخاف على نفسه إن أتاهم ويخاف عليهم إن أتوه. فإذا ثبت ما ذكر فإما أن تسكن بهم مع الأب أو بموضع قريب منه لا خوف فيه، والسلام على من يقف على هذا من محمد الحفار وفقه الله.

[إذا ثبت أن الحاضنة تضيّع المحضون فللوالد أن ينفق عليه في منزله]

وسئل الشيخ أبو عبد الله القيجاطي رحمه الله عن رجل كان له من امرأة ولدان وطلقها وفرض عليه قاضي موضعه رندة قد حين عن نفقتها وستة دنانير فضة عن صرفهما في كل شهر، وذكر هذا السائل أن مطلقته حاضنة ابنيه المذكورين لا تضع ما فرض لهما في مصالحهما وأنها تضيعهما وتنتفع ببعض ما ذكر لنفسها دونهما، وأنه يريد أن يكون دفع النفقة مياومة دقيقاً واشترى ما يحتاج إليه الابنان من الصرف من إدام وزيت وغير ذلك حتى لا تنتفع أمهما بشيء، فتفضلوا بالجواب والسلام.

فأجاب: تأملت ما قيد أعلاه، والواجب على والد الابنين أن يدفع لحاضنتهما ما يحتاجان إليه من دقيق وإدام وزيت وخل وملح وما جرت به العوائد لمثلهما على مثله، وله أن يدفع أعيان ذلك إن شاء. فإن ثبت أن الحاضنة تدخل ذلك في مصالح نفسها دونهما، وأنها مضيعتهما، فلوالدهما أن يتولى الانفاق عليهما في منزله وتبقى هي على حضانتها والسلام على من يقف عليه من محمد بن محمد بن علي القيجاطي - وفقه الله -.

[إذا انتقل الأب إلى بلد بعيد عن الحاضنة فله أن يأخذ ولده المحضون معه]

وسئل الحفار عن رجل توفيت زوجه وتركت ابنين وهما في حضانة جدتهما للأم، ووالدهما زوج المتوفاة يريد الانتقال من ذلك البلد إلى بلد آخر، هل له أن ينقل أولاده معه إلى ذلك البلد؟ أو يجب عليه أن يتركهما مع جدتهما؟ لأنه يريد التزوج في البلد الذي هو يريد الانتقال إليه. وهل يسقط عنه الفرض إن لم ترد الجدة السفر معه إلى ذلك البلد أم لا؟.

فأجاب: إذا انتقل أبو الابنين إلى بلد بعيد عن موضع الجدة فله أن يأخذ ابنيه من الجدة وتسقط حضانتها إلا أن أرادت الانتقال معه لسكنى البلد الذي ينتقل إليه، فإن لم ترد أخذ ابنيه منها. والسلام على من يقف على هذا من محمد الحفار.

[إذا التزمت الجدة للأب بالانفاق من مالها على البنت
انتقلت إليها الحضانة من الجدة للأم]

وسئل ابن سراج عن رجل كان له زوج فتوفيت وتركت له بنتاً من نحو عام فأخذتها جدتها للأم فحضنتها مدة من ستة أعوام حتى نفذ مال البنت ولم يبق منه إلا بعض أرض، فأراد والدها وجدها للأب أخذها، والتزمت جدتها للأب أن تنفق عليها وتربيها وتجري عليها النفقة وسائر المؤنة إلى أن تتزوج ليبقى مال البنت على ملكها، وقصدها بذلك الرفق بالبنت وتوفير ما بقي من مالها، فتفضلوا بالجواب ماجورين مشكورين، والله يمتع المسلمين ببقائكم ويرفع درجاتكم في الدنيا والآخرة.

فأجاب: الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله. وقفت على السؤال المكتوب بمحوله بل أعلاه. والجواب أنه نقل في كتاب الاستغناء الخلاف فيما إذا كانت لليتيم جدتان جدة للأم وجدة للأب ولم يكن معه الادار قيمتها عشرون ديناراً أو نحوها، فأرادت جدة الأم بيعها عليه لتنفق ثمنها عليه، وقالت جدة الأب أنا أنفق عليه من مالي ويكون معي وتبقى له داره

رفقاً به، وليس له مال تجري عليه منه النفقة عند جدة الأم، فحكي عن بعض المفتين من الشيوخ أن الجدة للأم أولى بالحضانة. وقال المشاور ينظر إلى الأرفق بالصبي لأنها وليان جميعاً. فوجه القول الأول البقاء مع الأصل في أن الجدة للأم أولى بالحضانة مقدَّمة في الحضانة، ويعضد هذا القول القول بأن الحضانة حق للحاضن، ووجه الثاني ان الحضانة أصلها الرفق بالمحضون ولذلك قدم فيها النساء على الرجال لما ظهر من الشفقة والحنان وحسن القيام على التربية، ويعضده القول بأن الحضانة حق للمحضون، وقيل إنّها حق لهما معاً، والظاهر عندي في هذه المسألة المسؤول عنها أنه إن كان بقاء الصبية مع جدتها للأم يؤدي إلى الإجحاف بها في يسارة مالها ويخاف أن يباع عليها وتصير فقيرة من فقراء المسلمين، وكانت جدة الأب تلتزم نفقتها وجميع مُؤنها وهي في الرفق بها وحسن التربية بمنزلة الجدة للأم، والأب ضعيف لا كبير مال معه يواسيها به، أن تنتقل حضانتها إلى جدة الأب، ولا تمنع من زيارة جدتها للأم والمقام معها في بعض الأيام. وإن كان لا يؤدي إلى الاجحاف بها كثيراً وكان لأبيها من أن يواسيها وامتنع من ذلك بخلاً منه، لا إضرارً بجدة الأم أن تبقى معها ولا تنتقل إلى الجدة الأب، والنظر في ذلك إلى القاضي، أعانه الله ووفقه، فيما يظهر له من مخايل الأمور والأحوال وما يثبت عنده في ذلك والسلام على من يقف عليه من كاتبه محمد بن سراج بن محمد بن سراج، وفقه الله.

ومما كتب الأستاذ أبو عبد الله الحفار، وهو من معنى ما تقدم من الحضانة، يا سيدي أبقاكم الله البقاء الجميل، وجمع لكم خير الدارين إنه بذلك كفيل. أسلّم على تلكم الذات الفاضلة الجامعة لخلال الخير أتم السلام واعمه، وأسأل الله أن يبوئه الدرجات العُلَى، وأعرفه أني في غاية الضعف قد عجزت عن كثير من الأفعال، فلسيدي الفضل في قبول العذر في التقصير في الخطاب، غير أني محفوف بالنعم من بقاء السمع والبصر وغير ذلك، أوزعني الله شكر ذلك، وما ذكرتم من أن زوج البنت يريد أن تبقى بدار أبيها فله ذلك، إذ له أن يأخذها من الأب والأم، فاختياره لبقائها عند الأب يعمل

عليه، لا سيما والأم يغشاها من ذكر، وبقاؤها عند الأب أصون لها، فيعمل في ذلك على اختياره. والسلام على سيدي أبقاه الله ووقاه، وبلغه من رضاه سبحانه غاية مطلبه ومناه، وليعلم سيدي ما كتبت هذه الأحرف إلا بمشقة عظيمة لما يلزم من حكم وتنفيذ خطابكم، فلم يسعني إلا اجابتكم، فاقبل العذر وشاركوني بالدعاء. والله يتولاكم، والسلام على طلعتكم العلمية من معظم قدرها: محمد الحفار لطف الله به بمنه.

[من حلف على زوجته بالطلاق في شيء فأحنثته ثم طلقها ثلاثاً]

وسئل المازري رحمه الله عن رجل من أهل البادية ذكر أنه حلف على زوجه بالطلاق في شيء أحنثته فيه، فاعتزلها مدة أربعة أشهر ونصفها، ثم طلقها ثلاثاً فذكرت المرأة أن عدتها كانت قد انقضت من الطلقة.

فأجاب بأن قال: كان شيخنا أبو محمد يهرب من التساهل في هذه المسألة، وكنت أراه كلما تكررت عليه يغلظ بالقول على المستفتي ويبعده عن الزوجة، ويذكر لنا أن هذه المسألة أول ما نزلت بالقيروان أيام الأشياخ المشاهير، فسبق إلى الفتوى بها أبو القاسم اللبيدي. وأحلف الزوج على أنه لم يقصد بوطئه وامساكه الارتجاع، وأباح له الرجعة. وخالفه غيره وخرّجوا المسألة على الخلاف المعلوم في أصلها، قال ثم كان شيخنا رحمه الله يقول: هذا مبدأها، ثم كثر تحيُّل الناس بعد انقراض أولئك، والوجه حماية الذرائع وإغلاق الباب جملة في وجوه العامة، قال ولكن هذا السؤال فيه زيادة قد تعريه من الخلاف، وتوجب كون الطلاق الثلاث غير لازم باتفاق، لقوله اعتزلها بعد الطلقة، ولكني أتهم هذين الزوجين من وجهين، أما المرأة فقد تكون ادعت انقضاء العدة حتى لا يقع الطلاق الثلاث، لكنها مقبولة القول في هذا لكونها قد ذكرت مدة غالب عادة النساء يحضن فيها ثلاث حيض، وأما الزوج فلأنه لم يطلقها ثلاثاً إلا وهو يعتقد أنها باقية في العصمة إذ لا يخفى على العوام أن المرأة إذا بانت لاتطلق، فقد يدل على أنه كان بعد حنثه أمسكها بنية الارتجاع، وأما فيما بينه وبين الله تعالى فهو أعلم، فإن صح

أمرهما في الباطن فإن الطلاق لا يلزمه، وأما إن كانت عليها بينة فينظر في أصل حنثه كيف كان، واعتزالها هل ثبت أم لا؟. وتسأل عن عادتها في الحيض.

[من طلق امرأته واحدة وتمادى على وطئها ثم طلقها ثلاثاً]

وسئل أبو عمران عن الذي يطلق امرأته واحدة ثم يتمادي على وطئها من غير أن يريد الرجعة حتى تنقضي عدتها الأولى، ثم يحنث بالطلاق والثلاث، فهل يلزمه ذلك أم لا؟.

فأجاب: بأنه يلزمه، وذلك كالنكاح المختلف في فساده يطلق فيه.

وأجاب الشيخ أبو محمد بأنه لا يلزمه الثلاث، وقول أبي عمران هو الأظهر والصحيح عند الشيوخ، وهو الجاري على رواية البلاغ. ومحل الخلاف بين الشيخين إذا لم تقم بينة بالثلاث وجاء مستفتياً، فالشيخ أبو محمد لا يلزمه إلا الطلاق الأول، وما بعده غير لازم، لأنها قد بانت منه بانقضاء العدة من الطلاق الأول، والشيخ أبو عمران يلزمه الثلاث رعياً لقول الليث وأبي حنيفة وابن وهب، وهو الجاري على رواية البلاغ، ولذلك استظهره الشيوخ. وأما ان كان أسير البينة بالثلاث فلا سبيل له إليها بحال، حتى تنكح زوجاً غيره في المآل. ومن حمل الخلاف بينهما على الإطلاق، فقد أخطأ باتفاق.

وفي بعض فتاوي الشيخ أبي عبد الله ابن مرزوق ما نصه: ومسألة الشيخين في المسترسل قوي عندي إشكال تصورها لأنها من التداخل، فمتى تنقضي العدة لم أر من كشف عنها الغطا، وإن زعمه ابن الحاج في **نوازله**، لكنه لم يتبين لي، وأقرب ما في تحقيقه كلام عياض. وقال رحمه الله في بعض فتاويه أيضاً: وهذه المسألة، يعني مسألة الاسترسال، قد كثر سؤال النَّاس عنها في هذه البلاد في هذا الزمان، وكاد لا يَمُرُّ عليّ يومٌ إلا يأتي فيه سؤال ولا أكتب فيها بشيء لأحد كائن من كان، إلّا أني أخبرهم بلساني بما ذكرت لك، وفاعل ذلك محتال على تحليل المطلقة ثلاثاً من دون زوج، فالتأكيد

عليكم أن لا تفتحوا في هذا باباً يقع بها إحداث بدعة. نسأل الله العافية والسلامة في الدين والدنيا والآخرة.

وسئل ابن الحاج عن مسألة تظهر من جوابه.

فأجاب: بما هذا نصه: تأملت سؤالك، وإذا أكذبت المرأة نفسها فيما أقرت به في حال الطلاق، وكان طلقها تطليقتين، وكان إقرارها بذلك في العصمة، فلهما أن يتراجعا إلى العصمة بعد يمين المرأة في مقطع الحق أن ذلك الإقرار منها إنما كان لأمر تذكره مثل إساءة إليها منه أو بغض ونقص منه فيها وما أشبه هذه الوجوه التي يظهر بها عذرها في اقرارها بتطليقتين، فإن نكلت عن هذه اليمين لم تصح بينهما مراجعة، لأن الزوج قد تكمل عليه بالتطليقة المحكوم عليها بها ثلاث. ولو كان إقرارها بالتطليقتين بعد تصور العصمة لما كان له أن يراجعها، ولما صح أن يمكن في ذلك من اليمين بوجه ولا سبب، وقول سحنون خلاف الروايتين. والمعنى فيهما على ما قلته وبالله التوفيق.

[من طلق زوجته ثم جامعها حراماً قبل أن يراجعها]

وسئل رحمه الله عن رجل طلق امرأته طلقة واحدة للسُّنة، ثم انه قدر عليه بإغواء الشيطان فجامعها ولم ينو بذلك رجعة، فلما كان في خلال ذلك راجعها فجلس معها ما شاء الله، ثم إنه تذكر فيها ما صنع فطلَّقها. فبين لنا ما الحكم في ذلك مأجوراً مشكوراً إن كانت الرجعة صحيحة أم لا؟ والطلاق الذي هو بعد الرجعة أيلزمها أم لا؟.

فأجاب: تأملت سؤالك رحمنا الله واياك ووقفت عليه. وإذا مضى من المدة من وقت وطئه لها الذي لم ينو به الرجعة ما يكون فيه استبراء لها إلى حين ارتجاعه اياها فالرجعة صحيحة إذا كانت بوليٍّ وصداق وشهود كالنكاح المبتدأ. وله ارتجاعها بعد الطلاق وقبل انقضاء العدة، لأن العدة من الاشهاد على الرجعة فقط إن كان الطلاق للسنة، وإن لم يكن للسنة فتكون الرجعة على حسب ما وصفت قبل. وإن لم يمض من العدة بين الوطء

والرجعة الأولى ما يكون فيه استبراء فالوطء بعد الرجعة غير صحيح، وإذا كان قد طلق فلا يكون له أن يرتجعها إلا بعد الاستبراء من وقت الطلاق الآخر بولي وصداق وشهود على رضاهُمَا بالارتجاع إن أراد ذلك وذهب إليه وبالله التوفيق.

[من طلق امرأة فلا يجوز أن يسكن في بيت آخر في نفس الدار التي تسكنها]

وسئل ابن الفخار عمن طلق امرأته وفي الدار ثلاثة بيوت فأراد أن يسكن هو في بيت، وزوجته في بيت، وامرأة أجنبية في الثالث.

فأجاب بأن ذلك لا يجوز، وقد انتقل ابن عمر عن جميع داره حين طلق زوجته، وهو أتقى وأعلم بما يأتي به، ولا يقسم بينها وبينه إلا بحائط يكون باب كل نصيبه إلى الزقاق على حدته، وتسكن هي إلى البيت الذي كانا يسكنان فيه.

وأجاب ابن أبي زيد في الرجل المأمون تبين منه زوجته لا بأس أن يسكن معها. وأما غير المأمون فلا يخلو معها في بيت..

[من طلق زوجته ثم وطئها قبل مراجعتها وجبت عليها العدة والاستبراء]

وسئلت عمن حلف بطلاق زوجته لا يخالط فلاناً فخالطه فقال له الناس حنثت، فانعزل عن امرأته مدة من عشرين يوماً ثم وطئها وبقي معها نحو الجمعة، فقال له الناس أنت معها في الحرام، لأنك ما أشهدت حين رددتها، ولا أعطيتها شيئاً، أنت معها في الحرام حتى تستبرئها بحيضة. وقال الفقيه الآخر ما تستبرىء إلا بثلاث حيض، فلما تمت حيضة أشهد على نفسه انه ردها ولم توافقه الجماعة على الدخول بها، لأن ذلك الفقيه قال لهم ما تستبرىء إلا بثلاث حيض، فقيل لزوجها أما إن استبرأت بثلاث حيض ما تتزوج إلا من تحبه، وأحببنا جوابكم الشافي. هل يلزمها حيضة أو ثلاث حيض؟ وهل ذلك الذي ردها صحيح أم لا؟ والسلام عليكم ورحمة الله.

فأجبت بما نصه: الحمد لله تعالى وحده. الجواب والله سبحانه ولي

التوفيق بفضله أن الوطء الصادر من المطلق أثناء عدة مطلقته من غير نية ارتجاع ولا إشهاد به لا يستقل بصحة الرجعة وتمامها على مشهـور المذهب ومعروفه، فالواجب على المطلقة الموطوءة داخل العدة الوطء الموصوف أمران: عدة واستبراء، فالعدة للطلاق، وتبدأها من تاريخه، وهي ثلاثة أقراء إن كانت حرة؛ والاستبراء للوطء الفاسد وهو ثلاث حيض للحرة لا حيضة واحدة كما ظنه الفقيه الأول، وهو اغراق في البداوة، والجهل والغباوة. ثم إن أراد الزوج ارتجاعها قبل انقضاء أقراء العدة فله ذلك، لكنه بـالقول والإشهـاد فقط لا بالوطء، لأنه ممنوع منه حتى ينقضي زمن الاستبراء من فاسد مائه، فإن فات ارتجاعها قبل انقضاء العدة لم يكن له سبيل إلى ذلك فيما بقي من حيض الاستبراء، والله سبحانه أعلم وبه التوفيق، وكتب مسلمًا عليكم العبد المستغفر إلى الله أحمد بن يحيى بن محمد بن علي الونشريسي - وفقه الله -.

[إذا شهدت القوابل بالحمل ثم تراجعن وشهدن بعدمه]

وسئل سيدي عبد الله العبدوسي عن امرأة توفي زوجها وذكرت أنها حامل وجس بطنها عارفات الموضع من القوابل وقلن بطنها عامر. فبقيت أكثر من أمد العدة يعني عدة الوفاة، فأرادت أن تتزوج ورفعت أمرها إلى قاضي الحصن وذكرت أن بطنها لم يظهر به شيء مما ادعته وأنها تحيض في شهر مرتين فأمر القاضي عارفات القوابل فجسسن بطنها وقلن لم يظهر لنا ببطنها شيء مما ظهر لنا بها أولاً. فأمر القاضي شهوده فشهدوا على قول المرأة وشهادة القوابل ثم تزوجت ودخلت وبقيت مع زوجها نحو ستة أشهر وقالت ظهر بي الحمل وهو من الزوج المتوفى، فضربها زوجها وخالعها وبقيت نحو شهر، ثم راجعها وبقي أيضاً أحد عشر شهراً فوضعت ولداً وقالت هو ولد الزوج الأول، فقيل لها ولمِ تزوجت وأنت حامل؟ فقالت خفت على نفسي من العربي الذي طلبني للزواج وعلى مالي، لأن عادتهم ينكحون المرأة لمالها. ثم إن بعض الناس قالوا لزوجها حلفها أن الولد للأول واترك سبيلها هي وولدها ولو يكون ابنك، فحلفها وخالعها وسلم في الولد. وبعد ذلك سأل بعض الناس وقالوا له الولد

ولدك ويمين المرأة لم يصادف محلاً، فطلب الآن ولده فمنعه منه أولياء الميت، وقالوا الولد لأخينا الميت. بين لنا لمن الولد - أعظم الله أجركم -؟

فأجاب: الجواب والله سبحانه الموفق للصواب - بمنه - أن الولد لا حق بالثاني ولا يلتفت لدعوى المرأة ويمينها ولا خلاف في ذلك. بل لو ادعت المرأة قبل التزويج انه كان ربحاً فانفش أو انها أسقطته لصدقت في ذلك، وإن لم تقم لها بينة على ذلك، ثم لا تقبل دعواها بعد التزويج أنها كانت حاملاً وكيف وقد أشهدت البينة قبل التزويج ببراءتها من الحمل، فالواجب تمكينُه من ولده والحكم في ذلك بإلحاقه وإناطته به، وبالله سبحانه التوفيق.

[تُمنع المرتابة من التزويج حتى تنقضي عدتُها]

وسئل بعض الفقهاء عن هذه المسألة بعينها.

فأجاب: أكرمكم الله. هذه المسألة اتفق المذهب على منع المرتابة من التزويج حتى تنقضي عدتها، وسواء كانت هذه العدة من طلاق أو وفاة، قال ابن الحاجب رحمه الله: المرتابة لجس بطن لا تنكح إلا بعد انقضاء أمد الوضع، وهو خمسة أعوام على المشهور، وروي سبعة، وقال أشهب لا تحل أبداً حتى يتبين، والنساء كلهن فيه سواء. ولو أتت بعد العدة بولد لدون أقصى أمد الحمل لحق بالأول، إلا أن ينفيه بلعان، ولا يضرها إقرارها بانقضاء العدة، لأن الحامل تحيض. وفيها لو تزوجت قبل خمس سنين بأربعة أشهر، فأتت بولد لخمسة أشهر، لم يلحق بواحد منهما وحُدَّت، واستضعفه بعضهم. قال ابن عبد السلام شارحه اختلف في منتهى أمد الحمل، فروي عن ابن الحكم تسعة أشهر، ولا اعلم من يوافقه عليه، كما لا لا أعلم له وجهاً، لأن العيان اقتضى خلافه مما لا يشك فيه، ولعله لم يصح عنه. وروى مطرف عن مالك أربعة أعوام وهو في العتق الثاني من **المدونة**، وقال عبد الوهاب هي الرواية المشهورة. وروي عن مالك أيضاً خمسة أعوام وهو في كتاب العدة. قال المؤلف وهو المشهور، وقال الأبهري ورواية أشهب عنه سبع سنين، وقال أيضاً لا تحل أبداً حتى يتبين، ولا أعلم مستنداً

في هذه المسألة يرجع إليه. إلا أنه لا يشك في ضعف قول ابن الحكم رحمه الله. ولم يحد مالك في موضع آخر حداً بل قال لما يشبه أن يلد النساء له.

وقوله: والنساء كلهن فيه سواء إشارة إلى ما يقال إنه وجد في بني فلان من يلد إلى كذا، وذكر ابن عجلان أن امرأة وضعت له ولداً في أربع سنين، ووضعت له آخر في سبع سنين. وقيل لأبي محمد إنَّ مالكاً بقي في بطن أمه سنتين، قال ذكره الواقدي. قال الطحاوي أُخْبِر النبيُّ صلى الله عليه وسلَّم أن ابن صعات حملت به أمه عامين فلم ينكره النبي صلى الله عليه وسلَّم؛ وقال أشهب عن مالك تبقي أبداً حتى تنقطع الريبة عنها، وقال عندنا امرأة لبعض ولد أبان ابن عثمان حامل منذ خمس سنين ولم يزل يأتينا رسولها وهي لم تضع وقد مات زوجها. وقول المؤلف ولو أتت بعد العدة بولد لدون أقصى أمد الحمل لحق بالأول إلا أن ينفيه باللعان. وأقصى أمد الحمل تقدم، إما أربعة أعوام أو خمسة أو سبعة، ولم يحصل لهذه شيء من ذلك، فالولد للأول إلا أن ينفيه بلعان. ورأيت في بعض تفاسير المدونة أن العجلاني خلق بشعر وأسنان إلى آخرها.

وبالجملة إن الولد للأول، والحد ساقط عن الأم للشبهة، والصداق لازم للثاني للدخول، إذ كل مدخول بها لها الصداق، إلا أن تكون غارة، ولا غرور لفتيا القاضي لها، والقاضي لم تسألوا عما يجب عليه، فلم يجب علينا التبرع بالكلام عليه. والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته، من بعض طلبة تازى - حرسها الله تعالى -.

[للأب الذي أراد الخروج إلى موضع بعيد باثنين وأربعين ميلاً فأكثر أن يأخذ ولده من الحاضنة]

وسئل سيدي إبراهيم اليزناسني عن رجل كان مستوطناً بجبل دبدو وقدم منه إلى مدينة تازى وتزوج بها امرأة وبقي فيها ساكناً معها، ثم توفيت وتركت أولاداً صغاراً منه وتركت أمها، فأخذت أمها المذكورة الأولاد المذكورين بالحضانة، فأراد أبوهم الرجوع إلى جبل دبدو والانتجاع أعني بالأولاد

المذكورين، وبين الجبل المذكور والبلد مسافة يومين، فهل يمكن من الانتجاع بالأولاد المذكورين ولا يكلف اثبات الاستيطان بالجبل المذكور لكونه رجع إلى قراره وموضع استيطانه الأول، ويقال للحاضنة المذكورةاتبعي أحفادك ان شئت أو دعيهم؟ أولا يمكن من الانتجاع بالأولاد المذكورين؟ حتى يثبت الاستيطان بالجبل المذكور؟وكم حد الاستيطان إذا قلتم لا بد له منه؟ بينوا لنا ذلك كله مأجورين.

فأجاب: إن كان بين الموضعين اثنان وأربعون ميلا فأكثر، فله أن ينتجع بهما، وان كان أقل من ذلك فلا ينتجع بهما الا برضى الحاضنة، وفي إثبات الاستيطان خلاف مشهور، والأرجح عند الموثقين أنه لا يلزم، وبالله التوفيق.

[أجرة من يحمل الأولاد لزيارة أمهم عليها]

وسئل ابن الحاج عن رجل له أولاد من امرأة مطلقة تزوجت وتريد زيارة الأولاد ويأبى زوجها الخروج إليهم، فهل لهم أن يخرجوا اليها؟ فكيف وان لم يستطع على إخراجهم إلا بأن يكري لهم من يحملهم،على من يكون حملهم والكراء عليه؟

فأجاب: بأنهم يحملون والكراء في ذلك عليها، وليس يكون في مال الصبيان.

[حضانة الجدة إذا سكنت مع الأم المتزوجة]

وسئل عن الجدة اذا كانت مع الأم ساكنة في دار واحدة، وقد تزوجت الأم فأرادت الجدة أخذ حفيدها ويأبى أبوه من ذلك من أجل سكناها مع ابنتها.

فأجاب بأن للجدة الحضانة ولا يسقطها سكناها مع بنتها، وهو قول سحنون.

وأجاب ابن العواد بأن حضانتها ساقطة، وفي رواية قرعوس عن مالك ما يدل عليها.

[من وطىء بعد الحنث فان العدة تبتدىء من يوم إعلام الزوجة]

وسئل عمن وطىء بعد الحنث ثم أعلم الزوجة، من أين تكـون العدة؟

فأجاب: مبدأ العدة من يوم إعلامه، كالغائب يطلق في غيبته ولا يعلم بذلك حتى يقدم، فعدتها من يوم إعلامه، ولا يملك الرجعة فيها إلا من يوم إقراره أنه أوقع الطلاق، فان انقضت العدة من ذلك اليوم فلا رجعة.

[من تزوج امرأة في عدتها فعلى من تجب سكناها؟]

وسئل عمن تزوج امرأة في عدتها ثم فسخ النكاح فعلى من السكنى؟

فأجاب بأن قال: في **التبصرة**: إن دخل بها الثاني قبل أول حيضتها فهي على الأول وتغلب العدة، وعلى قياسه لو دخل الثاني بعد حيضة كان على الأول سكنى حيضتين، ولو دخل بعد حيضتين لكان على الأول مقدار حيضـة وعلى الثاني مقدار حيضتين. قيل هذه دليلها إذا دخلت الأختان كل واحدة منهما على أخي زوجها، فعندنا خلاف على من تقدر النفقة والحاق الولد وغير ذلك من أحكامها، لأن فيها فراشا تاما وفاسداً. انظرها في النكاح الثاني من **المدونة** وشراحها.

نوازل الإيلاء والظهار واللعان

[الإيلاء في الأجنبية لازم بخلاف الظهار]

وسئل أبو محمد عن الفرق بين الايلاء في الأجنبيةوالظهار، يلزم الأول دون الثاني.

فأجاب: إذا قال هي علي كظهر أمي فقد صدق، إذ هي حرام الآنَ كَأمه، ويمينه ألا يطأها حلفٌ على الامتناع من الفعل. فمتى وقع الوطء حنث بدليل لو حلف لزنى بها فلا يْحنث إذا تزوجها.

[ما يلزم من قال: أنت طالق و أنت كظهر أمي]

وسئل ابن رشد عن قول مالك في الظهار من قوله إن تزوجت فلانة فهي طالق وهي علي كظهر أمي، فانه يقع عليه إن تزوج الظهار والطلاق، والذي قدم الظهار في لفظه أبين، فقيل كونه أبين مراعاة لمن يقول الواو تقتضي الترتيب أولا. وما الفرق بين من قال لامرأته أنت طالق ثلاثا وأنت علي كظهر أمي، وبين من قال لأجنبية إن تزوجتك فأنت طالق وأنت علي كظهر أمي، لا يلزمه الظهار في الأولى دون الثانية؟ وفرق في أمر لم يظهر لي وجهه.

فأجاب: إنما وقع عليه في الأولى لأنه لم يجب عليه بنفس اللفظ حتى يقع التزويج فيقعان معا بنفس التزويج. إذ لا يقدم أحدهما على صاحبه، لأن

الشرط لهما معاً. ولو نوى تقديم الظهار لكان لزومه أبين. فإذا قدّمه في اللفظ كان الخبر في تقديمه في نيته، فاذا لم تكن نية لزماه معاً، قدم الطلاق أو الظهار، وأما الفرق بين المسألتين الأخيرتين: بنفس قولـه أنت طالق ثلاثا وقع الطلاق بغير مهل، فيصير قوله عقب ذلك وأنت علي كظهر أمي واقعا على من قد بانت منه، فلا يلزمه. وأما مسألة الأجنبية فبنفس التزويج يقعان عليه معا، لشرطه، إلا أن ينوي تقدم الطلاق على الظهار فيكون كما لو طلق امرأته ثلاثا. والصحيح في النظر أن يلزماه جميعا في قوله أنت طالق ثلاثا وأنت علي كظهر أمي، لأن الطلاق لا يقع بنفس تمام اللفظة حتى يسكت سكوتا يستقر فيه الطلاق، ولا يمكن معه تعليق ولا استثناء، وهو الذي يأتي على ما في الأيمان بالطلاق منها في الذي يقول لغير مدخول بها أنت طالق أنت طالق أنت طالق. ولا نية له، يلزمه الطلاق الثلاث. ولو وقع عليه بنفس نطقه لم يلزمه إلا واحدة، لأنها تبين بها كما تبين المدخول بها بالثلاث، فعلى ما في كتاب الظهار لا يلزمه في هذه إلا واحدة، وعلى ما في الأيمان بالطلاق يلزمه، ومسألة الظهار الأمْرانِ جميعا إن تزوجها بعد زوج وهو الأظهر.

[ألفاظ أخرى يفهم منها الظهار ويقع بها حكمُه]

وسئل اللخمي عمن قال لزوجته في شّرٍ جرى أنت علي في عوض أمي أو أختي أو في عوض أمي وأختي أو مثل أمي وأختي، شك أي الألفاظ قال منها وظنه قال عوض وَجاء مَستفتيا. وقد جـامعـها بعد هذا القول، ورأس ماله نحو عشرة دنانير نقرة غير كسوته وكسوة زوجته وفراش بنحوَ دينارين، ولزوجه سبعة دنانير مؤجلة. فهل يلزمه الخروج الى بلد ويشتري ما يجزئه من الرقاب إن لم يجده في بلده؟ وهل اذا دفع لزوجته السبعة التي لها من صداقها يجزئه الصوم أم لا؟ وأراد أن يخرج ويصوم الشهرين في غير بلده؟ وهل يقبل قوله إذا قال اعتقت أو صمت في غير تلك البلدة؟ وكيف لو بقيت له دنانير، فهل يكلف الخروج بها الى بلد لكي يجد فيها رقبة بقدر الدنانير ان لم يجد في بلده بقدرها؟ وكيف لو وجدها بثمن أكثر مما معه؟ فما يلزمه من ذلك؟

فأجاب: قوله أنت عوض أمي في الشر تلزمه كفارة. وإذا قضى زوجته ولم يبق معه ثمن رقبة جاز صومه. وإذا بقي مدة قدر الصوم في البلدة الأخرى، صدق في فعله وحلت له امرأته، ولو قال أعتقت في تلك البلدة فان كان قريبا كتب إليه العتق لا يخفي، وإن بعد صدق. وأما الخروج لشراء رقبة فان كان الموضع قريبا كتب اليه ويوكل من يشتري له ان بلغ الباقي ثمن رقبة بعد الدين. قيل سكت عن بقية الألفاظ التي ذكر لعلها عنده بمنزلة اللفظة التي ذكر لتعليله انها جرت في سياق الشر، ولهذا اشتغل بما يلزمه من كفارات الظهار بالسؤال عن بعض فروعها، يظهر أن بعضها أضعف في اللزوم من بعض، كقوله أنت علي في عوض أمي وأختي أقرب الى الاحترام من الحِرْمة ويلي ذلك أنت علي في عوض أمي وأختي، وأشدها مثل أمي وأختي. وفي العتبية عن سحنون: من قال أنت أمي في يمين أو في غير يمين فهو ظهار محمد: إلا أن ينوي به الطلاق فيكون البتات، ولا ينفعه أن ينوي واحدة.

ونزلت نازلة اختلف فيها الشيخان، وهي اذا قال لزوجته نجعلك كالميتة لاناتيك الا في وقت الضرورة. فقال الشيخ أبو العباس أحمد بن حيدرة: ما يلزمه شيء حتى يقول أنت كالميتة. وقال السيد أبو عبد الله ابن عرفة يلزمه التحريم، ثم وقع بعد ذلك استقراء بعد ألفاظ من المذهب تشهد للأول. فعلى هذا نجعلك أمي لا يلزمه الظهار، وعلى الثاني يلزمه الظهار.

[من قال لجاريته أنت حرة أو مثل أمي وهو يقصد التعنيت لا القربة ولا الظهار]

وسئل أبو عمر بن منظور رحمه الله عمن قال لجاريته وقد امتلأ غيظا أنت حرة لوجه الله من غير أن يقصد بذلك القربة، بل قصد التغليظ بلفظ التحرير، يقصد نكايتها على قوله بعد ذلك أنت حرام علي مثل أمي من غير نية قربة، بل يقصد النكاية لما وجد من شدة الحرج، وجاء مستفتياً في ذلك ملتمساً أن يكون الجواب فيها على ما يقتضيه مذهب الامامين: مالك والشافعي رضي الله عنهما.

فأجاب: تأملت هذا السؤال فرأيت المقصود منه يرجع الى مسألتين. إحداهما أنت حُرة لوجه الله من غير قصد القربة بل بقصد النكاية، والثانية قوله أنت حرام علي مثل أمي من غير نية بل بقصد النكاية كما ذكر أولا.

والجواب عن المسألة الأولى يبنى على النظر في حكم ألفاظ العتق والطلاق إذا أطلقت بعدَ صرفها على مقتضاها وقطعها عن ارادة معناها، هل يلزم مستعملها العتاق والطلاق أم لا.؟

واعلم أن المستعمل ألفاظ العتاق والطلاق وغيرها ثلاث حالات: حالة تستعمل فيها تلك الألفاظ ويريد في حين الاستعمال معانيها التي وضعت لها فيلزمه حينئذ حكم المعنى من عتاق أو طلاق أو غير ذلك؛ وحالة تستعمل فيها تلك الألفاظ بعد قطعها عن معناها وصرفها الى معنى آخر، فهذا لا يلزمه عتق ولا طلاق ولا غيرهما. ومثال ذلك من له مملوكة اسمها حرة، وزوجة اسمها طالق، فناداهما باسميهما ياحرة، ويا طالق بقصد النداء، فهذا لا يلزمه شيء، لأن قوله ذلك يستوي معه فيه الأجنبي عند النداء لكل واحدة منهما، لذلك خرج اللفظان عن حكم العتق والطلاق؛ وحالة ثالثة لتلك الألفاظ أن تستعمل مقطوعة عن معناها ومصروفة عنه من غير أن يراد بها معنى آخر، فهذا مما اختلف فيه العلماء، هل يلزمه حكم تلك الألفاظ وإن لم يقصد معنى من معانيها؟ أو لا يلزمه حكمها؟ على قولين.

وفي هذه الحالة الثالثة قال القاضي أبو الوليد بن رشد في **المقدمات** المشهور عدم لزوم الطلاق. وقال اللخمي الصحيح من المذهب أنَّ الطلاق بغير نية لا يلزم بمجرد اللفظ من غير نية. ولا شك أن العتق مثل الطلاق. وعلى هذا الأصل تخرج مسألة الهازل بالطلاق المازح به مع زوجه، وقد نقل صاحب **البيان** وغيره فيه قولين، أحدهما لزومه لما رُوي عنه عليه السلام أنه قال: **ثَلَاث هَزْلُهُنَّ جِدٌّ، الطَّلَاقُ، والنِكاحُ، والْعتَاقُ**. والقول الثاني عدم لزومه، وهو مروي عن مالك، لقوله عليه السلام **إنَّما الأعْمَالُ بِالّنِيَّاتِ وإنَّمَا لِكُلِ امرئٍ مَا نَـوَى**. ولا شك أن العتق يجري فيه هذا الخلاف اذا أطلق السيد لفظاً من ألفاظه على جهة الهزل، اذ بابه وباب الطلاق في هذا واحد، فاللزوم

يؤخذ من الحديث فتأمله. وقول القائل لجاريته أنت حرة لوجه الله بقصد النكاية لا بقصد القربة هو من هذا القبيل، لا من قوله فيما يزعم مبني على عدم الجد. فمن أخذ بالحديث الأول يقول لا هزل في العتق، ومن أخذ بالثاني يقول هذا العمل بغير نية فلا يعتد به، هذا حكم هذا القول عندي على مقتضى مذهب مالك رضي الله عنه. فالظاهر لزوم العتق قولا واحدا، لأن الهازل عنده في باب الطلاق غير معذور، وطلاقه لازم له. نقل الأمام أبو حامد الغزالي اتفاق أصحابه على ذلك، ثم قال لأن الهازل أتى بالصيغة من غير صرف، وانما عدم الرضى بموجبه، والرضى بالحكم غير مشروط في وجوب الطلاق.

قلت: لكن قوله لأنه أتى بالصيغة من غير صرف يقتضي ان الهازل لو صرف اللفظ عن معناه وفرغه منه لكان في وقوع الطلاق به الخلاف المنقول في المذهب من لزوم الطلاق بمجرد اللفظ من غير نية فتأمل ذلك.

المسألة الثالثة في قوله أنت حَرام علي مثل أمي، والظاهر من حال هذا القائل أنه أوهم به الظهار من جاريته تلك من غير قصد لذلك، بل لقصد النكايه كما زعم، ولا يحتاج الى هذا التكلف على مذهب الشافعي رضي الله عنه، فان مذهبه عدم لزوم الظهار في موطوءة الملك، وان صرح بذلك المظاهر وافصح به وقوّاه، لأن الظهار كان طلاقا في الجاهلية، ثم جاء الاسلام وصرفَه عن حكمه الى حكم آخر، ولم يصرفه عن محله، فمن قال لمملوكته أنت عليّ كظهر أمي نصا عنده في قوله ولم يلزمه شيء، وكذلك الظهار في الأجنبية غير لازم في مذهبه لأنه لا يرى التعليق، وهذا كله من المعلوم في مذهبه رضي الله عنه الذي لا شك فيه، وعلى هذا يكون قول هذا القائل لجاريته أنت حَرام عليّ مثل أمي لا حكم عليه في الظهار على مذهب الشافعي، لأن المملوكة لا يظاهر منها ولا في العتق لأنه ليس من ألفاظ العتق الصريحة فيه، فلا أثر له فيه إلا بالنية والقصد، وهما غير موجودين. وأما على مذهب مالك رضي الله عنه حيث يرى الظهار في الموطوءة بالملك كما يراه في الموطوءة بالنكاح لأنهما من نساء المخاطبين بالظهار، والله تعالى يقول فيها:

﴿وَالَّذِيْنَ يَظَّهَّرُونَ مِنْ نِسَائِهِم﴾ فعمَّ النساء ولم يقل من أزواجهم، فعلى هذا المذهب يقع النظر في هذا القول الصادر عن هذا القائل، ولا ريب أنه في باب الظهار من الكناية لا من التصريح في باب العتق، وأنَّ الكناية في البابين دون التصريح في لزوم الظهار والعتق، وعلى هذا يكون قول القائل لم تكن لي نية حين قلت أنت حرام عليّ مثل أمي، إن أراد بذلك لم تحضر له نية في قصد ظاهر، فان الظهار يَلزمه ما بقيت له في ملك، لأنه قال في المدونة وان قال أنت علي حرام مثل أمي أو حرام كأمي ولا نية له فهو مظاهر. وهذا اختلف فيه. وان أراد بذلك أنه فرغ اللفظ عن معناه وأطلقه بعد صرفه عن مقتضاه، كان في لزوم الظهار من الخلاف ما تقدم في المسألة الأولى. فمن قال هناك لا يكفي اللفظ دون نية في صريح لفظ الطلاق والعتاق قال كذلك ها هنا، وهو هنا أولى، لأن هذا كناية وذلك صريح. ومن قال يكفي اللفظ يمكن أن يقول هنا بعدم لزوم الظهار لكون اللفظ غير صريح فيه، وهو مع ذلك قد صرف عن مقتضاه حين النظر، هذا في الظهار. وأما في العتق فهو أبعد، لأنه لا يقتضي العتق إلا أن ينوي به ذلك، وهذا معلوم من كتب الأيمة. وقد تحصل في مسألتنا هذه أن قوله أنت حرة لوجه الله من غير أن يقصد القرْبة بل النكاية، يجري مجرى الهازل في الطلاق والعتاق، وفيه في مذهب مالك قولان: لزوم الطلاق والعتاق، وعدم لزومهما؛ وفي مذهب الشافعي اللزوم ليس إلا، وأن قوله أنت حرام علي مثل أمي هو من باب الظهار، وهو في الموطوءة بالملك غير مشروع عند الشافعي فلا يحتاج الى تكلف، وهو في مذهب مالك ان لم يكن له في هذا القول نية اظهار لازم، وان كان صرف اللفظ، حين الاطلاق عن مقتضاه يتمشى فيه القولان فيمن طلق بمجرد اللفظ، وهو ها هنا أخف لأن هذا من كنايات الظهار، وهو في باب العتق أبعد فليتأمل، والله ولي التوفيق بمنه. وكتب أبو عمر بن منظور وفقه الله.

[من سألته زوجته أن يصيرها كأمه فقال لها أنت مثل أمي]

وسئلت عمن سألت منه زوجه أن يصيرها كأمه فقال لها أنت مثل أمي

أو كأمي الى عشرة أشهر، ولا نية له في طلاق ولا ظهار، هل اللازم له طلاق أو ظهار؟

فقلت مجيبا بما نصه: الحمدُ لله تعالى وحده. الجواب، والله سبحانه ولي التوفيق بفضله، أن تعلم أولا أن اللفظ الصادر من الرجل المذكور جوابا عن سؤال زوجه المذكورة هو من كنايات الظهار الظاهرة لا أعلم لأيمتنا فيه اختلافا، والقاعدة المذهبية في كناية الظهار أنها لا تنصرف عن الظهار الى الطلاق إلا بنية، وحيث فقدت النية فيهما أو في أحدهما كفرض النازلة فاللازم الظهار، وقال في الجلاب: ولو قال لها أنت علي كأمي أو مثل وأراد بذلك الظهار كانت له نية أو لم تكن له نية في ظهار ولا طلاق كان مظاهرا ولو أراد بذلك الطلاق، وكان مطلقا البتة انتهى.

فقوله: في ظهار ولا طلاق يريد ولا برّ ولا إكرام، قال ابن الحاجب: أما لو قصد مثلها في الكرامة فليس بظهار. وحكى الباجي عن أبي حنيفة والشافعي أنهما حملا ذلك مع عدم النية على البر والاكرام، والمذهب كله ما قدمناه. قال في المدونة: إن قال لها أنت علي حرام مثل أمي أو حرام كأمي ولا نية له فهو مظاهر، فهذا لا اختلاف فيه. انتهى.

فان قلت: كيف يستقيم لك نفي الخلاف، وابن الحاجب ومتبوعه جمال الدين ابن شاس حكيا عن عبدالوهاب إطلاق القول في قوله: أنت حرام كأمي أنه طلاق. ولم يشترط نية، ولا ينعقد الاتفاق لمخالفته.

قلت: الذي حكاه الباجي عنه خلاف ما حكياه، وهو أرجح وأولى، ولفظه في ذلك: وإن قال لها أنت أمي أو مثل أمي حكى القاضي أبو محمد أنه يكون ظِهاراً ولم يشترط نية انتهى.

فاذا كان اللازم له في مسألة المدونة ظهارا مع التصريح بلفظ الحرام الصالح للطلاق والظهار، فَلأنْ يلزمه الظهار فقط، اذا عرّاه عن لفظ التحريم والنية لضعفها رتبة عنه، أحرى وأولى.

فان قلت: إذا تقرر بما اجتلبنا من النصوص أن اللازم للقائل المذكور حكم الظهار لا الطلاق، فما حكم قوله إلى عشرة أشهر؟ هل يلزمه حكم الظهار وإن تصرمت العشرة أشهر؟ أو يرتفع حكمه بارتفاعها؟

قلت: قال اللخمي: اذا قال أنت علي كظهر أمي من الآن الى شهر أو إلى سنة كان في المسألة قولان، فقال في المدونة: يلزمه الظهار ولو خرج ذلك الوقت، يريد وإن لم يعد قبل ذلك في الأجل، وروى عنه مطرف في مختصر ما ليس في المختصر قال لا شيء عليه إذا خرج الأجل قبل أن يعود، وفرق بينه وبين الطلاق، وذكر عن ابن عباس مثله، وهو أحسن، لحديث سلمة بن صخر أَنَّهُ **ظَاهَرَ مِنْ زَوْجَتِهِ حتَّى يَمْضِيَ رَمَضَانُ، فلمَّا مَضَى النِصْفُ وقَعَ علَيْها لَيْلاً فَذَكَرَ ذلك لِرَسُوْلِ اللهِ صلى الله عليه وسلّم فقَالَ لهُ اعْتِقْ رَقَبَةً** الحديث، وهذا حديث صحيح رواه الترمذي في جامعه. فهذا صاحبه كان يرى في ذلك أن يضرب للظهار أجل، وذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فلم ينكر عليه، ولو كان الأمر بخلافه لأعلمه النبي صلى الله عليه وسلم.

قلت: في صحة احتجاج اللخمي بالحديث عندي نظر، لأن الخلاف الذي حكاه انما هو إذا لم يعد داخل الأجل، وليس في الحديث ما يقتضي نفي الكفارة بانقضاء الأجل إذا لم يعد داخله، بل هو مسكوت عنه، فيحتمل ما قال ويحتمل غيره، وتطرق الاحتمال مسقط للاستدلال، ولا يلزم من جواز ذلك على مذهب الصحابي وان سلمنا حجيته سقوط الكفارة إن لم يعد حتى مضى الأجل، فتأملوا. لكن صرح الغزالي في وجيزه بأصحية هذا القول كاللخمي، ونصه: لو قال أنت علي كظهر أمي خمسة أشهر، قيل إنه لغو للتوقيت، وقيل يصح مؤبدا كالطلاق، وقيل يصح موقتا وهو الأصح، ثم لا يكون عائدا لمجرد الامساك، لأنه ينتظر خلال بعد المدة. ولكن بالوطء قبل خمسة أشهر يصير عائدا ويحرم عليه الوطء، فان وطيء فعليه النزع عقبه، وقيل بالوطء يتبين العود عقب الظهار، فيكون الوطء الأول أيضا حراما انتهى.

فان قلت: ولم كانت كنايات الظهار تنصرف بالنية إلى الطلاق، ولا تنصرف كنايات الطلاق الى الظهار بالنية على المشهور، مع أن الجميع كناية؟

قلت: لأنه يتهم بصرف مالا يصح رفعه وهو الطلاق إلى ما يصح رفعه بالكفارة وهو الظهار، ولا تهمة في العكس، وأيضا الطلاق يفيد معنى لا يفيده الظهار، وذلك أنه يقطع العصمة، فكانت رتبته أرفع من رتبة الظهار، فلم يصح أن تنصرف كنايته إلى الظهار لأنه دونه في الرتبة، فلا ينصرف الأقوى إلى الأضعف، وصح انصراف كنايات الظهار الى الطلاق، لأنها تنصرف إلى ما هو أعلى.

فان قيل: هذا المعنى موجود في صريح الظهار، ومع ذلك فانه لا ينصرف الى الطلاق.

قلت: المعتبر في الصريح اللفظ، واللفظ لا يصح صرفه إلى غير ما وضع له إلا على طريق التجوز والكناية المعتبر فيها معناها دون اللفظ، والله سبحانه أعلم وبالله التوفيق. وهذا ما ظهر لمحبكم في المسألة الآن، والله المستعان، قاله وخطه العبد الفقير إلى الله أحمد بن يحيى بن محمد بن علي الونشريسي.

[من قال لرجل أنت عليّ حرام كأمي وزوجتي]

وسئل القاضي ابن عبد السلام عمن قال لرجل أنت علي حرام كأمي وأختي وزوجتي، ما يلزمه في زوجته؟ وهل هي منصوصة أولا؟

فأجاب: لا أعرف فيها نصا. والظاهر عندي لزوم التحريم في الزوجة لاحتمال عطفها على المبتدا الذي هو أنت، فكأنه قال أنت وزوجتي، ويحتمل عطفه على المجرور بالكاف، لكن على الاحتمال الأول يلزم الظهار لا الطلاق، وعلى الثاني الطلاق، ويكون عكس التشبيه. ولعل الأقرب تحليف القائل أنه ما نوى الطلاق، ويكلف بحكم الظهار.

[من أنكر الحمل وادعى أنه اعتزل امرأته سبعة أشهر قَبل طلاقها، تلاعنا]

وسئل فقهاء قرطبة عن امرأة قامت تطلب زوجها بنفقة حملها منه بعد مبادراته إياها، وشهد عند القاضي امرأتان على عينها أنها حامل حملا متحركا ظاهرا في صدر رجب من تسع وخمسين بعد طلقة واحدة تقدمت له فيها وصدقته في ذلك وطلبت له نفقة حملها. وقالت انه منه، وأنكر هو أن يكون الحمل منه، وقال إنه اعتزلها قبل تطليقه اياها بنحو سبعة اشهر، الا انه لا يدري هل حاضت بعد اعتزاله إياها أو لم تحض، وثبت مقاله هذا عند القاضي، ثم قال إن اعتزاله إياها كان وهي في حيضتها، ثم لم يطأها بعد ذلك في المدة المذكورة،وأنه استبرأها قبل هذه الحيضة بثلاث حيض لم يطأها بعدها، وثبت أيضا ذلك من مقاله وثبت عنده نكاحها منذ خمسة أعوام ونحوها وبناؤه بها ومقامه معها إلى أن باراها وشاور في ذلك الفقهاء.

فأجاب ابن عتاب: قول الزوج عبد الرحمان في مقاله الأول إنه اعتزلها قبل المباراة بنحو سبعة أشهر قد حصل لها نافيا للحمل غير مدع الاستبراء، وما استدركه في مقاله الثاني فلم يكن في الظاهر الا عن تلقين أراد به بيان الاعتزال، وأصحاب مالك مختلفون فيمن نفى الحمل ولم يدع الاستبراء، فقال المخزومي وابن دينار وابن القاسم يحد ويلحق به الولد، وقال ابن القاسم أيضا فيمن قذف أو نفى حملا لا عن ولم يكشف عن شيء، وقاله ابن نافع. إلا أن قول عبد الرحمان في المدة التي ذكر اعتزاله إياها فيها واستبرأها لابد أن يتعرى ما تقوله الزوجة فاطمة إن كانت لها بينه أنه إذا علم بحملها لم ينكره، فإن ثبت لها هذا لحقه الولد، وإلا تلاعنا. وصفة اللعان، على ما ذكره ابن المواز في كتابه عن ابن القاسم، إذ هو أكمل ما في المدونة أن يحلف عبد الرحمان في الجامع في أثر صلاة، واستحب أن يكون إثر صلاة العصر يقول: أشهد بالله إنه لمن الصادقين ما هذا الحمل مني، ويشير إليه، وأني اعتزلتها في المدة التي ذكرت واستبرأتها فيها بثلاث حيض. وقال أصبغ: وأحب أن يزيد في يمينه لزنت، وهو لابن القاسم في المدونة،ثم يثني ويثلث ويربع كذلك، ويقول في الخامسة لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين في شيء من ذلك. قال

ابن القاسم: وتقول هي في انكار الحمل أشهد بالله إنه لمن الكاذبين وما زنيت هكذا في الأربع، وتقول في الخامسة غضب الله عليها إن كان من الصادقين، ثم تقع الفرقة بينهما ولا تحل له أبدا، ولها السكنى إلى أن تضع حملها ولا نفقة لها. والذي قاله ابن القاسم في نفيه الحمل أشهد بالله لزنت، وتقول هي أشهد بالله ما زنيت. وقال عنه سحنون في غير المدونة يقول أشهد بالله ما هذا الحمل منه، وقال سحنون وهذا أحب إلي، فهذا ما في كتاب ابن المواز والمدونة وغيرهما. وانما استحب أن يزيد أشهد بالله الذي لا إله إلا هو اني لمن الصادقين في الايمان كلها، وكذلك المرأة، وانما قلت يتعرى للمرأة ببينة بعلمه بالحمل أو باقراره، إذ قد تجهل المرأة ذلك والله الموفق للصواب.

وأجاب ابن قحطان: الذي قاله أولا لازم له، ولا يسمع منه ما قاله آخراً من دعوى الاستبرا. هكذا كتب بيده وليس بصواب عند أرباب الاعراب لأنه من الممدود فمحال قصره بكل حال.

وأجاب ابن أبي عبد الصمد إثر القولين: ما أداك اجتهادك إليه وأخذت به بعد الاستخارة كان لك الحكم به سابقاً، وهذه المسألة هي مسألة عبد الرحمان بن محمد مع زوجته فاطمة والله ولي التوفيق والرشاد.

وأجاب عبد الله بن مالك يا سيدي ووليي ومن وفقه الله وسدده، قال الله عزّ وجلّ: ﴿والذِينَ يرْمُون أزْوَاجَهُم﴾ الآية، وقال ﴿والذِينَ يَرْمُونَ المُحَصَنات﴾ الآية، فما كان به الأجنبي في هذه الآية رامياً، كان به الزوج في الآية الأخرى لزوجه رامياً. قال أبوعبيد: ونفى الحمل أشد الرمي ومن أبلغ القذف، فاللعان في هذه القصة واجب وإن ألغينا دعواه الاستبراء. وهذا بينٌ في كتاب الله عزّ وجلّ ممَّا ذكرت لك من تساوي الرمي في الآيتين، وكل ما كان به رامياً لها فقد أفتانا فيه القرآن وكفى فيه النظر؛ وهذا أحسن قول مالك وابن القاسم، ولقد كان من يصغي إلى قوله من سلف الأمة يقولون إنه ينفي الولد عنه باللعان متى شاء وإن كان قد أقر به قبل ذلك، وإن كنا لا نقوله ولكن نراعي الخلاف. فهذا يؤكد وجوب اللعان في المسألة. حملك الله على الصواب وإيانا بمنه والسلام.

ابن سهل: وكان أبو حنيفة يقول إذا ولدت فنفاه يوم يولد أو بعد يومين لاعن وانتفى الولد. وإن لم ينفه إلا بعد سنتين لاعن ولزمه الولد. وقال أبو يوسف إن قدم يوم مغيبه [1] فله نفيه ما بينه وبين مقدار النفاس أربعين ليلة من يوم قدم ما كان في الحولين، فإن كان قدم بعد الحولين لم ينتف عنه أبداً. وقال شريح ومجاهد وينتفي الرجل من ولده متى شاء. وقال الحسن: إذا أقر به ثم نفاه لا عن ما دامت أمه عنده وانتفى عنه. وكذلك قال قتادة. وإلى هذا أشار ابن مالك في جوابه. وقال الشعبي وعمر بن عبد العزيز والنخعي: إذا أقرّ به فليس له أن ينفيه، وهو قول مالك والثوري والشافعي وأبي حنيفة وأصحاب الرأي. وفي كتاب ابن المواز: من عرض لامرأته فيما يحدّ فيه للأجنبية فقد قيل يحد ولا يلاعن إلا في صريح القذف أو في تعريض يشبه القذف. فأما في قوله وجدتها مع رجل في لحاف عريانين أو وجدتها تحته ونحوه، فلا يلا عن في هذه ويؤدَّب. ولو قاله لأجنبية لحد إلا في قوله رأيتها تقبل رجلاً. وقال ابن القاسم وأشهب يحدّ الزوج في التعريض ولا يلاعن، وإن رجع لما قيم عليه فقال رأيتها تزني لاعن. قاله عبد الملك.

وسئل ابن لبابة عمن قال لامرأته إنَّ هذا الحمل الظاهر بها ليس مني، ثم قال إن كنت حاملاً فليس مني.

فأجاب: لا يضره هذا الاختلاف، لأنه في كلا القولين ناف ويلاعن إن شاء.

[من زعم أنه رأى زوجته تزني]

وسئل عمن رأى زوجته سعدونة تزني بزعمه، فقام إذ رآها يريد ملاعنتها، وذكر أنه قد كان استبرأها قبل ذلك واعتزلها منذ أربعة أشهر.

فأجاب: الذي يجب أن تدعى المرأة، فإن أقرت بما قال زوجها رجمت، وإن أنكرت ذلك لاعنها.

---

(1) في نسخة: من مغيبه.

[من طلقت فزعمت أنها حبلى وادعى زوجها استبراءها قبل الطلاق]

وسئل أبو صالح عمن طلقت فزعمت أنها حبلى وقال زوجها استبرأتها قبل طلاقها.

فأجاب: يأمر القاضي بالنظر إليها، فإن تبينّ حملها وجب اللعان بينهما، وإن لم يتبينّ أخر إلى أن يتبينّ، ولا نفقة لها حتى يتبينّ، فإن لاعن بريء من النفقة والولد، وإن لم يلاعن أنفق، قاله أيوب بن سليمان.

[من طلَّق وأراد السفر وقبل الضامن لنفقة الحمل فليس له إنكار الحمل بعد ذلك]

وسئل القرويان: أبو عمران وأبو بكر عبد الرحمان عن رجل طلق زوجته وأراد السفر. فقال والدها هي حامل فاجعل النفقة لها أو أقم بها حميلاً حتى يظهر الحمل، فقال الرجل حاضر أنا الَحميل بها إن ظهر حمل، فوجدت الزوجة قد وضعت، فأنكر الزوج أن يكون منه، فاحتج عليه القاضي بتطوع الضامن بالنفقة على الحمل بحضرته وسكوته وعدم إنكاره حينئذ ورضاه بالحمالة. فهل ترى الحمل لاحقاً به مع الحد ويكون رضاه بالحمالة إقراراً منه بالحمل؟ أم لا يكون إقراراً منه ويلاعن الآن ولا فرض عليه؟. فقد أفتى بعض من عندنا أن الولد يلزمه ولا حد عليه، لقوله عليه الصلاة والسلام **ادْرَؤُوا الْحُدُود بالشّبُهَاتِ** فهل هذا من جوابه صواب؟ وهل استشهاده هنا بالحديث في موضعه أم لا؟.

فأجاب أبو بكر بن عبد الرحمان: الولد لازم لأنه لم ينفه عندما ادعته الزوجة فهو ولده، وإذا لزمه وهو ينكره فالحد يلزمه، هذا هو القياس بعينه، فإن استحسن أحد دراءة الحد لهذه الشبهة فما هو عنها ببعيد.

وأجاب أبو عِمْران: إذا رضي بحمالة الحميل بنفقة ما يظهر من الحمل، فظهر حمل يمكن أن يكون من وطء قبل الحمالة بأقرب الأوقات التي يمكن فيها الوطء لزمه الحمل، وحد بإنكاره الولد. وليس هذا الموضع مما يدرأ

فيه الحد بالشبهات، لأن هذا قذف وجب للمرأة طلبه، فأي شبهة فيه للزوج؟ لأنه لو لم يكن الولد منه فهي زانية، وهذا قذف بيّن، وصريح القذف والتعريض به عندنا سواء في وجوب الحد.

[من قدم من سفر ووجد مولوداً فنفاه عنه ولم يتهم زوجته بالزنى]

وسئل أبو ابراهيم عمّن نفى ولده من زوجته وقد قدم من سفر فوجده مولوداً فقيل له أزنت أم لم تزن؟ فقال لا أعلم إن كانت زنت ولا استبرأت قبل خروجي وليس هذا الولد مني.

فأجاب: يحلف لزنت وما هذا الولد مني، ويلحق به إن نكل. ابن الحاج عن ابن القطان: من نفي حمل امرأته خاصة ولم يزنها لا برؤية يدعيها ولا بقذف ووجب اللعان ونكل عنه لاحد عليه. ويلحق به الولد، لأنه لم يكن منه إلا نفي الحمل فقط، وقد يحتمل أن يكون وطئها غيره وهي نائمة وهو يظنها زوجته، ابن الحاج وهو خلاف المدونة، وقد سئلت عنها أنا وابن رشد فقلنا بظاهر المدونة.

[من أقرّ بالوطء ونفى الولد فإنه يسجن حتى يقر به]

وسئل ابن المكوي عمن أقر بالوطء ونفى الولد ولم يدع استبراء.

فأجاب بأنه يسجن أبداً حتى يقر بالولد. وكان ابن مالك يفتي باللعان ويقول هو ظاهر القرآن. الشعبي كان الحكام يقضون بقول المكوي لأن مثل هذا لو ثبت لما لحق الولد لكثرة الفسقة من العوام. وقال عمر بن عبد العزيز: تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور. وقال عليه السلام: **أَيُّمَا امْرَأَةٍ أَلْحَقَتْ بِقَوْمٍ مَنْ لَيْسَ مِنْهُم فَلَيْسَتْ مِنَ اللهِ في شَيْءٍ ولَمْ يُدْخِلْهَا جَنَّتَهُ وأَيُّمَا رَجُلٍ أَنْكَرَ وَلَدَهُ وَقَدْ عَرَفَهُ احْتَجَبَ اللهُ مِنْهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَفَضَحَهُ عَلَى رُؤُوسِ الأَشْهَادِ**. وقال عليه السلام: **الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الحَجَرُ**. أجمع عوام أهل العلم على القول بـه إذا أمكن أن يكون للفراش من مجيئه لستة أشهر من العقد. وهو حسن يمكن وصفه بحضوره وعدم صغره. وصحة

العضو الذي يطأ به، فلا يلحق بالصبي ولا بالمجبوب أو من قطع ذكره أو أنثياه، أو يكونان ببلدين يعلم أنهما لم يلتقيا.

[من أقر بالخلوة ونفى منكراً الحمل، لحق به الولد أو نفاه بلعان]

وسئل ابن الحاج عن امرأة ادعت نكاح رجل واثبتته وأثبتت ابتناءه بها وخلوته معها وحملها منه. وحضر الرجل واعترف بجميع ذلك إلا الحمل. وقال ما وطئتها قط واعترف بالخلوة فاحتج عليه وكيل المرأة بأن في عقد المباراة إشهاده على نفسه بأنه بنى بها. ووضعت المرأة حملها، فهل يلحق بالزوج؟ وهل يقبل قوله في جهل البناء والابتناء وهو من غير أهل الطلب؟ وهل يلاعن بلا خلاف لإنكاره الوطء، أو يُلاعن على خلاف لإقراره بالبناء، فهو كمن قذف ولم يدع استبراء؟.

فأجاب: يلزمه الولد إلا أن ينفيه بلعان.

[من نفى حمل امرأته بعد طول المقام معها]

وسئل الشيخ أبو الحسن القابسي رحمه الله عن رجل نفي حمل امرأته بعد طول المقام معها.

فأجاب: اعلموا أنها مسألة تفرعت على أصل اختلف أهل العلم فيه في القرن الثالث، فيه ثلاث مقالات معروفات: قول مالك ومن قال بقوله ليس بنفي حمل المرأة إلاَّ من ادعى استبراء لم يمسها بعده وقام بنفيه على علم به. فهذا يلاعنها وهي حامل، إلاّ عبد الملك بن الماجشون فقال لا يلاعنها حتى تلد لعله ريح. وهذا مذهب الثوري وأبي حنيفة. وقال صاحباه يعقوب ومحمد بن الحسن: إن جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر منذ فارقها لاعن ولزم الولد أمه، وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر فكما قال النعمان، وتفسيرهما هذا يدل على أنها إذا جاءت به لأكثر من ستة أشهر فلا لعان فيه بعدما ينفي الذي كان. وإذا اختلف العلماء في أصل فإذا حدثت حادثة وجب أن يلتمس الناظر فيها وجهاً من المقالة التي يذهب إليها وضح عنده الأخذ بها. فمالك

رحمه الله قد بينّ عن مذهبه في هذا إن نزلت حادثة فيها زيادة في وصف حال المريد لنفي حمل امرأته على ما تقدم من شرطه، فقال لا يكون للرجل أن ينفي ولده إذا ولدته امرأته وهو مقيم معها يرى حملها إلاَّ أنْ يكون غائباً عن الحمل فقدم وقد ولدت فله أن ينفيه، فإن أقام مقراً به فليس له أن ينفيه بعد ذلك، يريد إن أقام بعد قدومه وقد علم بالولد فلم ينكره وقد أقر به.

وأما قوله في صدر المسألة وهو مقيم معها ببلد يرى حملها فيريد هذا الذي يدخل ويخرج على امرأته مقيمًا معها مدة لا يخفى عنه فيها ما حدث بها، فلذلك شرط يرى حملها، أي إذا كان بها حمل فهو لا يخفى عنه لطول مقامه معها يشاهدها، لأن الذي لا يرى امرأته لا يدري ما يحدث بها، وإن كان مقيمًا معها ببلد يكون ذلك في الذي لم يدخل بامرأته بعد، فليس يكذبه طول مقامه في بلده معها وقد علم أنه لا يشاهدها. وكذلك من يشغله مرض يطول به ويعلم ذلك منه فتستمر حاملاً في مرضه فيقول ما علمت بـه وإن كنت حاضراً. ومثله المسجون يطول سجنه، فهما والذي لم يدخل بامرأته والغائب ببلدة أخرى يستوي جميعهم ببيان العذر لكل واحد منهم. وعلى ما بيّنت لكم تكون مسألة ابن القاسم، إذ سئل عن رجل نظر إلى امرأته حاملاً وهي أمة أو نصرانية أو مسلمة فسكت ولم ينتف من الحمل ولم يدعه حتى إذا هي وضعت الحمل انتفى منه.

قال مالك: إذا رأى الحمل ولم ينتف منه حتى وضعت فليس له أن ينتفي منه بعد ذلك، حرة كانت امرأته أو أمة أو كافرة. وأزيدكم بياناً أن ابن القاسم قيل له فإن ظهر الحمل وعلم به ولم يدعه ولم ينفه منه شهراً ثم انتفى منه بعد ذلك، قال لا يقبل منه قوله، أتجعل سكوته ها هنا إقراراً منـه بالحمل؟ قال نعم. فقول السائل له وتجعل سكوته ها هنا إقراراً يتبينّ أن الذي ألزمه هذا السكوت إنما هو مقامه مدة الشهر لا يظهر منه نكير.

ومن أجل ذلك قال له ها هنا ليس للبينة في شيء من هذا ذكر كان ما لا ينتفع فيه إلا البينة ما سئل عن مدة شهر ولا عن غيرها، قربت المدة أو بعدت، ولا كان يقول مالك مقيم معها ببلد يرى حملها. وإن كان لا يثبت هذا إلا بالبينة

فما تغني هذه الشروط، وهي لو عدمت وشهدت عليه البينة. لأخذ بالشهادة وكان أقرب في العذارة وأبين للمرأة. ولكنهم رحمهم الله علموا أن من طال مقامه مع امرأته يشاهدها بغير حائل بينها وبينه لا يخفى عليه ما حدث بها، لأنه في كل يوم ينمي ويظهر حتى يعرفه منها غير زوجها.

فإذا كان كذلك فدعوى الزوج أنه ما رأى ولا علم به خلاف لما جرى عليه أمر الناس أجمعين. ومن ادعى خلاف هذا الظاهر من أمره فهو الذي يكلف البيان عن قوله. وما أغرب من تكلم في هذه المسألة عن البينة، ولكنه أمسك عنها في مكان يستغنى عن ذكرها فيه؛ يذكر ما هو أوكد منه، وهو طول مقامه معها يشاهدها. فلما سئل عن مشاهدة نقل المقام فيمن بين، قيل لابن القاسم: فإن رأى يوماً أو يومين فسكت، ثم إنه قد رآه فلم ينكره أو أقر ثم جاء بعد ذلك ينكر لم يكن له ذلك. فأي شيء أبين من هذا عن العوام، على أن ابن المواز قد ذكر أن مالكاً قال إنما له إنكار الولد حين علم بالحمل أو بالولادة، فأما بعد علمه بذلك ويقيم اليوم واليومين لا يتكلم ولا ينكر ثم ينكر بعد ذلك فليس ذلك له.

قال: وكل ما وصفت لك من هذا فهو قول مالك وأصحابه هذه المسألة ما ذكر فيها البينة. لأن البينة في مثل هذا لا يمكن القصد إليها فقل ما يمكن بموافقتها في مثل هذا المعنى. ولامكان هذا القليل ذكرها ابن القاسم يمكن أن يشهده عند قدومه من سفره يسأل عن حاله ما أطلقه من أهله فيجري من قوله إنها حامل، فإذا كان هذا أو ما جرى مجراه أكذبه إن هو قال ما علمت بالحمل. فإذا لم تكن إلا هذه المدة فليس فيها ما يتبيّن كذبه فيهما. قال إن قال ما رأيت حملاً ولا علمت به، ولكن إن أقرَّ أنه رآه أو علمه فسكت وفي نفسه أنه سيقوم واعتذر أن سكوته بعد علمه إنما كان لهذا، لم ينفعه عندهم، فلذلك جرى فيما ذكر ابن المواز ذكر الاقرار لكثرة إمكان قوله، ولم يجر فيه للبينة ذكر لقلة إمكان كون ذلك ما فهموا ما ترجموا به الجواب إلى الصواب فتعتمدوا عليه. واعلموا أن ما علمت في شيء مما وصفته في هذه المسألة عن مالك ومن قال بقوله خلافاً لما وصفته، ولا علمت أن أحداً من

أهل مذهبنا تأول عن هذه المسائل غير ما تأولته وشرحته. وأن في السنة الثابتة ما يؤيده، فأمسكت عن ذلك ليلا أطيل في هذا الموضع بذكر ما يستغنى عن ذكره، لا حرمنا الله وإياكم التوفيق بمنه.

[حكمة مشروعية اللعان]

ابن العربي: شرع الله اللعان مخلّصاً من المحنة بتلطيخ الفراش وشافياً من الغيظ في رؤية المكروه، وقطعاً لعلائق النسب الباطل عن الأب، وقال أيضاً اللعان مستثنى خص الله به آية القذف وجعله للزوج تخلصاً من الذي عاين من الحادث العظيم في عرضه، ورفقاً للطعن عنه في أهله. ابن عرفة لا نص في حكمه.

[آخر لعان في الاسلام كان بقرطبة عام 388]

ابن عات لاعن أبن الرندي فعوتب فقال أردت إحياء سنة قد دثرت. قال وكان لعانه لزوجته بحكم صاحب الشرطة ابن الشرفي، فكانت ملاعنتهما في المسجد الجامع بقرطبة سنة ثمان وثمانين وثلاثمائة. انتهى. قال عياض وهو آخر من لاعن في الاسلام. قال ابن عرفة: والحق إن كان لينفي نسبه وجب، وإلا فالأولى تركه بترك سببه، فإن وقع صدقاً وجب لوجوب دفع معرة القذف وحدّه، ثم وجدت نحوه في سراج ابن العربي. انتهى.

قلت: في الاسم (1) الثالث والستين في السراج ما نصه: وشهادة الرجل على زوجته برؤية الزنى مكروهة، إذ لا يفيد أكثر من الفراق، والفراق مع الستر أفضل وأولى وأوجب، وأما على شهادته على نفي الحمل فواجبة، إذ لا ينبغي أن يلحق بنسبه ما ليس منه كما بينا في مسائل الفقه، وقد أخبرني أبي عن رجل قاض أن زوجته بغت فحملت، فكان يقول لها ماذا أصنع لك؟ قاتلك الله. إن سكت ألحقت بنسبي من ليس مني، وإن تكلمت فضحتك ونفسي فغلب عليه السكوت، فأنا رأيت أخاه وشبهه لغير رشدة، وتذكرت

---

(1) في نسخة: في الرسم.

قول النبي صلى الله عليه وسلم «إنْ جاءتْ به كَذَا، وإنْ جاءتْ كذا فهو الذي قَذَفْت به، فجاءتْ به على الوَجْهِ المكروه»، فقال النبي صلّى الله عليه وسلّم: لَوْلاَ مَا سَبَقَ مِنْ كِتَاب اللهِ لَكَانَ لِيَ وَلَهَا شَأنٌ. وفي رواية: لَوْ كُنتُ رَاجِماً أحداً بِغَيْرِ كِتَابِ اللهِ لَرَجَمْتُها انتهى. . ذكر الشيخ سيدي أبو الحسن الصغير في كتاب الأيمان بالطلاق من تقييده أن رجلاً من جذام خطب امرأة فأبت عليه فقال لها: ولم ذلك؟ فقالت لأنك من جذام وأنت جبان وأنت غيور. فقال لها: أمّا قولك من جذام فأنا من أرومة قومي، وحظ الرجل أن يكون من أرومة قومه، وأما قولك جبان فليس لي إلا نفس واحدة فلو كانت لي نفسان لجدت بإحداهما. وأما قولك غيور فجدير للرجل العاقل أن يغار بامرأة هبلى حمقى مثلك ليلاً تأتيه بولد من غيره فيقعد على فراشه ويأكل تراثه ويلحق بنسبه.

نوازل التمليك والطلاق والعدّة والاستبراء

[من خيَّر زوجته فاختارت الطلاق لزمه]

سئل ابن عتاب عمن خير امرأته فاختارت طلقة، وكان قد طلقها قبل ذلك طلقتين.

فأجاب قد بانت منه بالبتة. ولا تحل له إلا بعد زوج، وفي كتاب ابن المواز ما يدل على ذلك. ابن سهل وهو عندي جواب صحيح ولا يتوجه فيه خلاف.

[من قالت له زوجته لا أحبّ المقام معك، فقال إن شئت، فقالت تركتك]

وسئل ابن رشد عن رجل وقع له مع زوجه كلام ومضاجرة فقالت له لا أحب المقام معك على هذه الحال. فقال لها إن شئت، فقالت له المرأة على زعم الرجل تركتك، فأقرها في الحال على قولها تركتك، فأنكرت قول ذلك وحلفت عليه وعلى قولها الأول ما أردت به طلاقاً، وإنما أردت أن نتعوج عليه حتى يستقيم هو معي، والزوج يقول إنه ما أراد بقوله ان شئت طلاقاً وإذا كان جواباً لها،وهو يحقق قولها تركتك وجاء الرجل مستفتياً. فبين لنا الجواب في ذلك واشرحه لنا فصلاً فصلاً دون إجمال. فإن بعض المفتين سئل عن ذلك فقال لا سبيل لهذا الرجل إلى هذه المرأة، فزاده إبهاماً وإجمالاً وإشكالاً. فبين لنا بفضلك. هذه النازلة تفسيراً دون إجمال. وهل يجوز للرجل تصديق المرأة في

كل ما قالت أم لا؟ وهل يفارقها بواحدة أم بثلاث؟ أم ماذا يصنع؟ فإنه قد التبس عليه أمره ولم يجد من يشفيه مأجوراً.

فأجاب: تصفحت سؤالك هذا ووقفت عليه. فإن كان الزوج لم يرد تمليك زوجته الطلاق بقوله لها إن شئت جواباً على قولها، فلا يلزمه بقولها قد تركتك شيء، وإن كان أراد تمليك الطلاق لزمه بقولها قد تركتك ثلاث تطليقات، إلا أن يناكرها فيما فوق الواحدة. فيحلف على ذلك ويلزمه سواه، وهو مصدق في أنه لم يرد بذلك تمليكها الطلاق إذا أتى مستفتياً كما ذكرت. وأما إن حضرته البينة على قوله لها إن شئت جواباً على قولها، فلا يصدق في أنه لم يرد بذلك الطلاق، ويلزمه ما أقر به على نفسه من أنها قالت له قد تركتك ثلاث تطليقات، إلا أن يحلف أنه لم يرد بذلك الطلاق، فتكون واحدة. وله إن شاء بعد أن أنكر أن يكون أراد بذلك التمليك أن يقول إنما أردت واحدة على اختلاف في ذلك والله ولي التوفيق.

[لا تُسمع المناكرة إلا في المجلس]

وسئل أبو بكر بن عبد الرحمان عمن ملَّك امرأته فقضت بالثلاث فلم يناكرها،فهل يدخل في مناكرته بعد المجلس الخلاف الذي في المرأة ببطلان خيارها بانقضاء المجلس أم لا؟.

فأجاب: لا يدخل، وسكوته التزام لما قضت بخلاف المملكة.

[الحلف بالأيمان اللازمة]

وسئل فقهاء قرطبة عمن حلف بالأيمان اللازمة على أخي زوجته لا يدخل داره. وزعم القائم عليه أنه مقر بيمينه وبحنثه فيها بدخول صهره في الدار المحلوف عليها، وأظهر عند الحاكم بذلك عقد استرعاء تضمن ما تقدم من اقراره باليمين. وأن شهوده سمعوا منه إقراره بها وعاينوا دخول المحلوف عليه في الدار بعدها. وشهد بعض الشهود بإقرار الحالف باليمين وبدخوله عليه، وثبت عند الحاكم العقد وزكي عنده الشهود وأعذر إلى الحالف وأجله

في المدفع الذي ادعاه آجلاً ادعى عند انقضائها أن الذين شهدوا عليه علموا ببقائه مع زوجه بعد حنثه الذي شهدوا به عليه، وأفتي بعض الفقهاء بأن يؤجل في إثبات هذه الدعوى خمسة عشر يوماً وانصرمت، والحالف قد غاب عن قرطبة مع زوجه إلى بياسة، وشاور في ذلك كله الوزير صاحب الأحكام بقرطبة محمد بن الليث بن حريش.

فأجاب أبو عبد الله بن عتاب: إذا ثبت عندك ما ذكرت وأعذرت حسبما وصفت، فالقضاء بإنفاذ ما شهد به عليه واجب، وإلْزامه الطلاق بالثلاث نافذ عليه، وعتق من يملك من العبيد. ويأمره يريد إذا حضر من غير أن يقضي عليه بالصدقة بثلث ماله والمشي إلى بيت الله في حج أو عمرة وكفارة يمين بالله تعالى، وهو مخير في عتق رقبة فيها أو اطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو بالصيام، يريد إن لم يجب[1]. ويجب الإعذار إلى الزوجة إن أمكنك ذلك. وإن تعذر أنفذت نظرك وأرجأت لها الحجة على مذهب من يرى من أصحابنا أنه لا تقطع حجة غائب. ومن يرى منهم أنه لا ترجى له حجة لم يرجئها لها، فأنفذ من ذلك ما تعتقده، وقيده من نظرك موفقاً إلى الصواب إن شاء الله عزَّ وجلَّ، وتأمر الزوجة بالعدة بعد إنفاذ القضاء. هذا الواجب فيه. والله أعلم بحقيقة الصواب فيه، والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

وأجاب أبو عمر بن القطان: قرأت ما خاطبتنا به وما أدرجته وذكرت في خطابك أن الشهود زكوا عندك وأنك أعذرت فيما ثبت عندك إلى الحالف ولم يذكر فيمن أعذرت، والإعذار في المزكي والمزكي واجب إذا كانت التزكية في الظاهر بقوم معروفين، وإن كان الأمر كذلك وأعذرت في جميعه فأنفذ الحكم عليه بالطلاق والعتق إن كان له من يعتق عليه. وإن كنت لم تعذر في المزكين وكانوا معروفين ولم يكن تعديلهم عندك لكشف لدد من كشف عنهم فأَعْذِرْ إليهم، فبذلك يتم الحكم على هذا الحالف إن شاء الله تعالى.

---

(1) كذا في النسخ، ولعله تحريف لعبارة: «إن لم يجد».

ابن سهل: قوله أعذر إليهم صوابه إليه إن كان أراد كان أراد الحالف، وهو الظاهر، لأنه لم يتقدم في الإعذار ذكر لغيره، وإن كان أراد الزوج والمرأة بالبينتين فأعذر إليها. والأغلب أنه على الوهم جرى - والله أعلم -.

وأجاب أبو محمد بن أبي عبد الصمد بنحو ما أعلمكم عليه من (كذا) من بملكه في حق اليمين المذكورة.

وأجاب أبو مروان بن مالك: يا سيدي ووليي ومن وفقه الله وتولى إرشاده، ووالي من العصمة امداده، وقفت على سؤالك وما جاويت به ولم تحرمني خلافا في ذلك حملك الله على الصواب برحمته، والسلام عليك يا سيدي ووليي ورحمة الله وبركاته. ابن سهل: قول أبي عبد الله في جوابه وتامر الزوجة بعد إنفاذ القضاء بالعدة فيه نظر، والصحيح عندي أن تكون العدة من يوم الحنث، لأنها من ذلك اليوم بانت وطلقت وانقضت العصمة إلا إن كان ذهب بها إلى ما في الشورى من بقاء الزوج مع الزوجة، ولم يعتزلها، فان كان ذهب إليه فهو صحيح، كما ذكر أنه يجب أن تكون العدة ثلاثة قُرُوءٍ من يوم القضاء، وأما إن كانا حين إنفاذه غائبين كما في السؤال أنهما غابا الى بياسة، فالعدة ثلاثة قروء من يوم يومران بالافتراق مشاهدة لاتصال إبقائهما وخلوتهما على ما كانا عليه من الزوجية. وإن كانت العدة من وقت الحكم عليهما بالطلاق وقد انصرمت، فلا بد من استيناف ثلاثة أقراء من الآن استبراء للأزواج من الوطء الفاسد، وذلك بينٌ، والله الموفق للصواب.

وسئلوا عن نازلة من الأيمان اللازمة نزلت ببياسة. كان رجل قد عهد من زوجته أنها أخفت بعض ثيابها وباعتها وأعطتها أحد أبويها فلم ينكر ذلك عليها، ثم أخبر بعد ذلك بمدة وهو في بعض أشغاله خارجاً عن داره أن بعض ثياب امرأته سرق فوقع ظنه على إخفائها لها كما عهد منها، فقال الأيمان كلها لازمة لي وهي طالق إن كانت لي بامرأة الا أن تصرف الثياب أو عوضها فلم تجد الثياب.

فأجاب أبو عبد الله ابن عتاب: إن صرفت المرأة الثياب أو عوضها في قرب ذلك وفوره كقيامها فيها الى بيت أخرى، أو الى دار خارجة لها في ذلك

الموضع أو تلك القرية أو سيرها الى السوق في ذلك الحين لشراء العوض ان كانت تلفت وفعلت ذلك دون توان أو تربص، فذلك مخرج له من حنثته ووقوع الطلاق عليه، وكذلك إن كانت في قرية أخرى فخرجت أو أرسلت فيها، فان تربصت أو امتنعت من صرفها وقع الحنث على الحالف في الحين دون تلوم، أو قرب أجل إلا ما ذكرته لك. والطلاق في ذلك هو البتات. وأما الحالف بالأيمان اللازمة ألا تكون له بامرأة، فان باراها أو خالعها أو صالحها في ذلك الحين، وملكت بذلك أمر نفسها وخرجت من عصمته لم يقع عليها الحنث، وإن لم يفعل ذلك حنث. والمشي واجب عليه بحنثه في ذلك الوقت مع امكان الصحابة والوقت. فان أخر لم يحكم عليه بالخروج لذلك، والله حسيبه، ويحكم بالطلاق وبالعتق وبالله عز وجل التوفيق.

وأجاب أبو مروان ابن مالك: أول ما نزلت مسألتك في هذه اليمين أنه إن كان نوى بها أن زوجه غيّبت الثياب وخرجت يمينه على ذلك ثم تبين له أنها لم تغيبها فاليمين غير لازمة لـه كذلك في سماع ابن القاسم. وإن لم تكن يمينه هكذا نظرت، فان كان أقام بعدها مع الزوج على هيئتها قبل اليمين ولم يعتَزِلْها قبل صرف الثياب أو عوضها فقد حنث، وإن كان تحرى من ذلك واعتزلها من حين حلف عصمة من الحنث أن يبتاع عوض الثياب التي حلف عليها وتصرفها إن كان عوضا وافيا كاملا لا تقصير فيه عن الثياب المحلوف عليها، ويتلوّم لها في ذلك إن امتنعت منه أو تأخرت عنه. وهما في التلوم معتزلان يحال بينهما إن لم يكن رجلا ثقة مأمونا، وإن كان مؤمونا بقيت معه على أن لا ينظر الى شعرها، فكيف سوى ذلك. هذا قول ابن القاسم في مثل هذا. وقدر التلوم عنده في ذلك قدر ما يرى أنه أراده في ناحية يمينه. كذلك في المدونة، وكذلك روى عنه في المستخرجة، وروى عنه في موضع آخر منها أنه يدخل في ذلك أربعة أشهر، وذا إذا وعدت بصرفها أو عوضها. وإن وقفت فقالت لا أرد شيئا لزمه الحنث مكانه على ما في المدونة. قال ابن القاسم في رواية عيسى: وإن كان قد مضى من العدة قبل ترافعهما قدر التلوم لم يتلوم

له، ومن حنث بالمشي إلى مكة خرج لذلك إذا أمكنه ذلك، في رواية أشهب عن مالك. هذا جواب مسألتك عن اليمين.

وأجاب أبو عمر بن رشيق فقيه المرية: الجواب أن يمنع الرجل من وطئها. فان أجابته إلى رد الثياب أو عوضها إن لم توجد تلوم عليها قدر ما يرى السلطان في ذلك من قدرتها عليه، فان أتت بها أو بالعوض إن لم تجدها سقط اليمين عنه، وإن أبت ردّ أحد الأمرين ولم تجب إليه، فان طلقها عند ذلك بالفور طلقة مباراة برَّ في يمينه، ولهما أن يتراجعا نكاحاً جديداً إن أحب، فان لم يفعل وبقيت في عصمته لزمته الثلاث، ولم تحل له إلا بعد زوج.

ابن سهل: قول أبي عبد الله في جوابه إن صرفت المرأة الثياب أو عوضها يقرر اليمين وقد بر وأخرجه ذلك من الحنث فيها. وان امتنعت أو تأخرت وأوقعت الحنث وطلقت منه بالبتات تخرج على أحد وجهين، أن يكون ذهب الى أنَّ يمينه إنما وقعت على تعجيلها صرف الثياب أو عوضها، وأن التلوم في تلك الساعة ونحوها، واذا مضى قدر التلوم فلا يتلوم بعده، ويكتفي بما قد مضى ويقع الحنث حينئذ على ما رواه عيسى عن ابن القاسم في كتاب الأيمان بالطلاق. وإليه أشار ابن مالك في جوابه في هذا الفصل، وكذلك في الطلاق من **الواضحة**، أو يكون رآها من شرح ما في **المدونة**، من قول ابن القاسم.

وسئلوا عن رجل حضر مجلس بعض القضاة فدعا الى أن تزال ربيبتاه عنه. فقيل له لا تفعل. فقال: لزمتني يميني ألا يبقيا عندي. فقيل له تكفر يمينك، فقال هي يمين لا تكفر، فقال له عرفنا بها، فقال لا كفارة لها ولا يحل لي دخول الدار التي أسْكُنها معهما. فقيل له متى حلفت؟ فقال من خمسة عشر يوماً. فقيل له: دخلت الدار بعد ذلك؟ فقال قلت لا (كذا) قال إن ما حلفت أني إذا حضرت مجلس نظر القاضي فلا يكونان معي بعد ذلك. واستفسر عن اليمين، فقال: كانت الأيمان اللازمة، وكان بين قوله إنما حلفت أني إذا حضرت مجلس نظر القاضي وبين قوله لا يحل لي دخول الدار مهلة صالحة.

فأجاب ابن عتاب: تصفحت رحمنا الله وإياك خطابك، واذ قد أقر

الحالف أن يمينه الذي ذكر وادعى ما ادّعى، فلا يصدق في ذلك ولا ينوى فيه. والقضاء عليه بالطلاق والبتات واجب. وكذلك إن كان في ملكه من يعتق عليه بالقضاء والحكم، وعليه العقوبة مع ذلك بحلفه ما حلف والله أسأله التوفيق.

وأجاب ابن القطان: لاحنث عليه. وقول ابن عتاب أظهر والأصول عليه أدل. والله أعلم بحقيقة الصواب.

[من طلق زوجته في غيبوبة لا يعقل]

وسئلوا عن رجل حضر مجلس نظر الوزير صاحب الأحكام بقرطبة ابن حريش يسمى أحمد بن عبادة، وذكر أنه تعتريه غشيات يفارق منها عقله ويزول عنها حسه حتى لا يعلم ما يأتيه ولا يعقل ما يقع فيه، وأنه كلما أفاق من بعضها أنبأه من حضره فيها أنه طلق امرأته ستي التي في عصمته ثلاثا وزعم أنه لا يعلم بذلك عقدا تضمن معرفة بشهدائه أنه يغلب أحيانا على عقله، وأنهم سمعوه عندما اعتراه هذا قد طلق زوجته ثلاثا في نسق واحد. وثبت عنده العقد وأعذر إلى الزوجة فصدقت زوجها فيما حكاه من تطليقه إياها في الحالة التي غشي عليه فيها وثبت ذلك عنده من قولها.

فأجاب ابن عتاب: اليمين تلزم أحمد بن عبادة أنه لم يكن عالما بالطلاق، وأنه ما علم به بعد نفوذه ولا نواه ولا قصده ولا أراده، إن كان الأمر كما حكى له، وأنه كان في ذلك الوقت في غمرة من ذهاب عقله من العلة التي تطيف به، وتقدم لتقاضي يمينه من تراه ثم يبقى مع زوجته على ما كان عليه هكذا نص الرواية.

وأجاب ابن القطان بما يوافق ذلك في المعنى، إلا أنه لم يذكر تقدم مقتضى اليمين.

وأجاب ابن مالك: بسم الله الرحمن الرحيم، يا سيدي ووليي ومن وفقه الله وعصمه، ولقاه الرشد فيما ألهمه. قال ابن القاسم عن ما أرى أن يحلف ما كان يعقل الذي كان صنع ولا يعلم شيئا منه، ويخلّ بينه وبين أهله. قال

عنه زياد: هذا إن شك الشهود هل كان حينئذ يعقل؟ جعلنا الله وإياك على الصواب برحمته.

ابن سهل رواية ابن القاسم هذه التي ذكر في سماعه في كتاب طلاق السنة وغيره، وفي التفسير ليحيى. قلت لابن القاسم أيريد مالك أنه يصدق مع يمينه وان لم يعرف منه تغير عقل؟ فقال لابل إنما أراد إذا عرف العدول أنه كان يهذي ويتخيل عليه عقله، فان شهدوا أنه لم يستنكر منه شيء في صحة عقله لم يقبل قوله ومضى طلاقه، وفي سماع عيسى: من وسوسته نفسه في الطلاق فلا شيء عليه. ونحوه في المدونة.

[من طلق امرأته ثلاثا ثم ردها قبل زوج بافتاء من فقيه]

وسئل ابن الفخار عن رجل طلق امرأته ثلاثا البتة في كلمة أو كلمات، فأراد أن يردها قبل زوج، فشاور بعض الفقهاء في ذلك فأفتاه بردها قبل زوج ودخل بها. ما يجب على الزوجين إن كانا عالمين أو جاهلين؟ وما يجب على الفقيه المفتي لهما بذلك؟

فأجاب: إن كان طلاق هذا الرجل في مرات مختلفات نظر، فان كان الزوجان مثلهما يعذر بالجهل فرق بينهما وأغلظ عليهما. وإن كانا ممن لا يجهل ذلك فعليهما الحد، قال الله تعالى: ﴿الطَّلاقُ مَرَّتَان فَإمْسَاك بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيح بِإِحْسانٍ﴾ وقال بعد الثالثة. ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَه﴾ فما لا يحل لمؤمن فهو حرام عليه إلا بالشرط الذي أباحه الله عز وجل بعده وتعبدنا به. وفسره الرسول صلى الله عليه وسلم بقوله: «حَتَّى تَذُوق العُسَيْلَةَ» فإن قادهما أحد إلى ذلك وأباحه لهما نهي عن ذلك أشد النهي وأغلظ عليه، ولو أدب بعض الأدب لكان لذلك أهلا، فإن كان المبيح قد شذا شيئا من العلم وروى وشافه العلماء فيه أدب أدبا شديدا وأطيل سجنه حتى يشرد من خلفه. وإن كان هذا المبيح في العلم مستبحراً وأحل ذلك لهما على بصيرة أنه حلال وذهب إلى المناظرة أنه حلال وذهب إلى المناظرة فيه والحجج عليه استتيب فإن تاب وإلا قتل.

[إذا أقرت المرأة أن زوجها المتوفى طلقها واحدة وادعى الـورثة ثـلاثاً فالقول قولها]

وسئل بعض الشيوخ عن رجل توفي فأقرت امرأته أن زوجها طلقها في صحته طلقة واحدة وانها في عدة منه، وقال جميع الورثة بل طلقك ثلاثا.

فأجاب: القول قول الزوجة في الطلاق لأن الورثة مدعون ثلاثا وهي مقربة بواحدة، وأما قولها إنها في العدة، فإن تصادقت مع الورثة على تاريخ الطلاق فالقول قول الزوجة فيما بينها وبين السنة. وإن اختلفا في التاريخ فذلك كاختلاف المتبابعين، والعهدة عهدة السنة. وقال أصبغ في تاريخ العهدة إن القول قول البائع. وقد قيـل إن القول قـول المشتري، وهـو أحسن. وبه كان يفتي أبو إبراهيم. لأن البائع مدع لانقضاء السنة وهو يقول كان، والمشتري ينكر ويقول لم يكن، وكذلك المرأة مع الورثة. إن شاء الله.

[ادعاء المرأة أن زوجها المتوفّى طلقها وهو مريض، وقال الورثة وهـو صحيح]

وسئل أيضاً عن رجل توفي فقالت امرأته إنه طلقني ثلاثا وهو مريض، وقال الورثة بل طلقك وهو صحيح.

فأجاب: القول قول الورثة، وهي مدعية أنه كان في المرض، فحمل هذا على الصحة إلاّ أن تأتي ببينة.

[من قالت لزوجها ياسفلة فقال إن كنت كذلك فأنت طالق]

وسئل مالك عمن قالتْ لزوجها يا سفلة فقال لها إن كنت سفلة فأنت طالق.

فأجاب: إن لم يكن طالباً للعلم فهو سفلة. لأنه روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: إِذَا اسْتَرْذَلَ اللهُ عَبْداً حَظَرَ عَلَيْـهِ العِلْمَ

والأَدَبَ. وقال ابن المبارك السفلة من يأكل بدينه. قيل لا يتم الاستدلال بالحديث الا بعد أن يثبت (1) أن مسمى المسترذل وسفلة متساويان.

[من حلف لا شرب لبن بقرة زوجته، فأودعتها وشربه عند المودع عنده]

وسئل الفقيه أبو محمد العبدوسي عن رجل يطلبه المساكين اللبن كثيرا ويعطيهم إياه، إذ له بقرة ولزوجته أخرى. وربما أثر الطالب على أهله وزوجته تكره ذلك، فأعطاه يوما شيئا فشاجرته وقالت له كل من طلب تعطيه، هذا لا تقدر عليه. فقال لها عليه الطلاق الثلاث ما أشربُهُ لكم بعد، ثم إنه أودعا بقرتيهما رجلا في البادية، إذ الحالف ساكن في الحاضرة. وبات الحالف ليلة عند المودع فشرب من لبن البقرتين، فهل يحنث أم لا؟ وهل يديّن إن قال نويت ما دامتا عندنا في البلد، وعليه يدل بساط يمينه،أو قال نويت في هذا العام خاصة. وكيف إن لم تكن له نية؟

فأجاب: ذكر حامله أن عادة المودع للماشية يترك غلتها للموَدع عنده، فإن كان الأمر كما ذكر فلا حنث على الحالف المذكور باعتبار لفظه ولا باعتبار بساطه. إلا أن يكون نوى ألا يشرب لبنها سواء كانت الغلة على ملك الزوجة أو على ملك غيرها، وان لم تكن العادة كما ذكر فهو حانث إلا أن تكون له نية مخصصة كما ذكرتم، فإنه يصدق في الفتيا دون القضاء في مسألة التخصيص بالزمان، ويصدق في القضاء والفتوى في التخصيص بالمكان، أعني بعدهما. وبالله سبحانه التوفيق.

[من خالع زوجته على شرط موافقة أمها]

وسئل الفقيه أبو القاسم التازغدري عن رجل كان طلق زوجته على شرط إن وافقت والدتها على رد بنتها كاليها قبَله، وكتب بخطه لكونه شاهداً. فهل يصح هذا الطلاق؟ أم لا حتى توافق عليه والدتها؟ فبين لنا.

فأجاب: الجواب، والله الهادي إلى الصواب، أن الزوج المذكور بمحوله لا يلزمه الخلع. لأنه علقه بشرط موافقة أمها. فإذا لم توافق لم يلزمه الطلاق،

(1) في نسخة: إلاّ بعد أن نسلِّم.

وقد تقدم الجـواب عن هذا. ولا فرق في هذا بين كتبه بالخلع بيده دون أن يشهد عليه غيره، وبين أن يشهد عليه غيره، لا يلزمه الطلاق في الوجهين لعدم الشرط الذي علق الطلاق عليه؛ بل لو عرى الطلاق عن الشرط وكتبه بخطه ولم يشهد بذلك غيره، وزعم أنه لم يكتبه عازماً على إنفاذ الطلاق وإنما كتبه على أن يستشير وينظر، فإن رأى أن ينفذه أنفذه وإلا لم ينفذه لصُدِّق في ذلك، على ما قاله في **المدونة** وغيرها، هكذا قال القاضي أبو الوليد ابن رشد رحمه الله. وبالله التوفيق. وكتب محمد بن عبدالعزيز التازغدري لطف الله به.

[من خالع زوجته وبعد مدة قال هي عليه حرام متى حلَّت حرمت]

وسئل بعض الفقهاء عن امرأة طلقها زوجها طلقة واحدة طلاق خلع، وبعد زمان قال هي عليه حرام متى حلت حرمت، أتحل له أم لا؟.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكر هذا السائل فقوله متى حلت حرمت، هو من الكنايات الظاهرة التي جرى العرف بإيقاع الطلاق بها لغة وشرعاً، فإذا تقرر هذا فقد علق هذا السائل الطلاق على وجود تحقق الولاية على المحل الذي هو ملكية الزوج تعليقاً لا تحقيقاً، وقد اختلف المذهب في نفوذ الطلاق ووقوعه في هذا الفرع على وجه التعليق المذكور عقب العقد، فالمشهور من المذهب نفوذ الطلاق ووقوعه، وثبوت نصف المسمى من الصداق، وروى ابن وهب والمخزومي أنه لا يلزمه نفوذ طلاق ولا وقوعه، حكاه عنهما القاضي أبو بكر ابن عبد الحكم في **العتبية** في رواية أبي زيد عن ابن القاسم أن صاحب الشرطة كتب إليه في رجل تزوج امرأة حلف بطلاقها إن تزوجها، فتزوجها هل يفسخ نكاحه؟ فكتب إليه لا تفسخه وقد أجازه ابن المسيب. وكان المخزومي ممن حلف أبوه على أمه بمثل هذا. وعلى المشهور في نفوذ الطلاق ووقوعه بعد العقد انَّ قول السائل متى حلت حرمت، لا يقتضي عموم الأزمنة ولا يحمل عليه إلا أن ينوي ذلك. قال مالك في المدونة إنّ متى مثل إن، أعني في الدلالة على عدم الاستغراق، إلا أن ينوي بها معنى كلما. فإذا لم يقصد السائل بقوله متى العموم، وفرعنا على القول بنفوذ الطلاق ووقوعه عند

العقد، فقد اختلف المذهب في الكنايات الظاهرة على أقوال: أشهرها ينوى في غير المدخول بها، وثلاث في التي دخل بها، وهو مذهب مالك. وقد روي عنه غير هذا، فبنفس العقد تطلق عليه، ويسأل عن نيته ما أراد بقوله حرمت واحدة أو ثلاثاً. وفي الاقتصار على ما ذكرناه كفاية، والسائل خبير نفسه بما نوى في ذلك. والله أعلم بحقيقة ذلك وبه أستعين، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

[من حلف على زوجته بالثلاث ألا يفعل شيئاً فماتت، هل يلزمه مع غيرها؟]

وسئل الفقيه أبو زكريا يحيى بن جابر بن علي بن عبد الحق البطوئي عن رجل حلف على زوجته بالثلاث على أمر لا يفعله، ثم ماتت المرأة التي كانت في عصمته حينئذ، هل يلزمه شيء من ذلك، إن أقام على فعل الأمر الذي حلف عليه فيما يتزوجه من النساء بعد؟ مأجورين مشكورين.

فأجاب بأن قال: الجوابُ أن الطلاق لا يلزم إلا التي كانت في عصمته يوم حلفه، ولا شيء عليه فيمن نكح بعد يمينه قبل حنثه، وهكذا جاءت الرواية في **المدونة** في كتاب العتق منها: فإن قال إن فعلت كذا أبداً أو يوم أفعله فنسائي طوالق فلا يلزمه الطلاق إن حنث إلا فيمن تحته يوم الحلف؛ ولا شيء عليه فيمن نكح بعد يمينه قبل حنثه، وإن لم تكن له الطلاق. وإن لم تكن له امرأة يوم حلفه فلا شيء عليه فيما أفاد، والعتق والصدقة مثله، وقد وقع في سماع عبد المالك بن الحسن فيمن قال: إن كلمت فلاناً فكل امرأة أتزوجها من مصر طالق، فتزوج ثم كلمه فقال: لا شيء عليه في التي تزوج قبل حنثه فلم يحنثه وقد حلف على فعل مستقبل. فكيف بهذه؟ وأما التعيين الذي ذكره بعض الطلبة، إنما ذلك إذا قال إحدى نسائي طوالق، فإن نوى واحدة طلقت التي نوى خاصة. وإن لم ينوها أو نواها فنسيها طلقن كلهن. قال ابن المواز هذا قول المصريين وروايتهم عن مالك، وقال المدنيون ورواه بعضهم عن مالك أنه يختار منهن واحدة كالعتق، والأول أحب إلينا وقال ابن الجلاب في تفريعه في العتق، وقد قيل إنهم يعتقون كلهم كطلاقه

إحدى نسائه. وذكر الامام الغزالي هذه المسألة في المستصفى. أما إذا قال لزوجتيه إحداكما طالق، فيحتمل أن يقال يحل وطئهما، والطلاق لا يلزمه[1] لأنه لم يبينّ له محلاً، فصار كما إذا باع أحد عبديه. ويحتمل أن يقول حرمتا جميعاً، فإنه لا يشترط تعيين محل الطلاق، ثم عليه التعيين. وإليه ذهب أكثر الفقهاء؛ ومن عنده زيادة على هذا بنص جلي في أم مشهورة فليأت به كي ينتفع به المسلمون. ونسأل الله تعالى أن يوفقنا وإياكم لطاعته بمنه وفضله وكتب يحيى بن جابر بن علي ابن عبد الحق البطوئي. والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

[التخلي عن الدخول على المرأة لا يدل على طلاقها]

وسئل شيخنا أبو الفضل سيدي قاسم العقباني عن امرأة بقيت مع زوجها إلى أن كبر وضعف وكف بصره، ثم إنه تزوج عليها، وبقيت المرأة المذكورة مع زوجها في بيتها إلى أن توفي وطلبت إرثها منه، وقام أولياء المرأة الأخرى ومنعوها من إرثها، وزعموا أنّه خرج عنها، ولم يسمع من الشيخ طلاق لا قبل نكاح المرأةالمذكورة ولا بعده إلى أن توفي وهي في عصمته، ولم يوجد من يشهد بما زعموا من طلاقها، فهل تقبل دعواهم أنه خرج عنها عبارة عن الطلاق دون بينة تشهد بصريح طلاقها؟ أو لا يلتفت إلى دعواهم؟ لأن الأصل بقاؤها في عصمته، إذ لا بينة تشهد بطلاقها، بينوا لنا الحكم في ذلك مأجورين.

فأجاب: القول قول المرأة أنها لم تزل في العصمة. وكونه كان متخلياً عن الاختلاف إليها والدخول عليها لا يدل على كونه طلقها؛ والله الموفق بفضله وكتب قاسم بن سعيد العقباني.

[من علّق الطلاق على أكل أولاده الخبز في بيته لزمه إن أكلوه]

وسئل الفقيه محمد بن يعقوب البطوئي عن رجل أمر أولاده بسقي زرع

(1) في نسخة: غير واقع.

فامتنعوا. فقال الرجل المذكور لزوجه أم الأولاد المذكورين: إن أعطيت لهم الخبز في هذا البيت هي طلقتك وخروجك من هذا البيت، فبقي الأولاد المذكورون إلى اليوم الثاني من ذلك اليوم. فأتوا أمهم في غيبة أبيهم فاستطعموها. فطبخت لهم الخبز وأكلوا ثم ذهبوا للزرع وسقوه، فقدم الرجل والدهم المذكور، فقال لزوجه قومي الحقي بأهلك، فما الذي ترون عليه من ذلك كله؟ بيّنوه لنا مأجورين.

فأجاب: أكرمكم الله تعالى. إن كان الأمر كما ذكرتموه فالطلاق لازم للرجل بأكل أولاده الخبز في بيته، وقد كان علق طلاق زوجته بذلك، وهو على ما نوى من واحدة أو اثنتين أو ثلاث. واختلف هل يحلف على نيته فيما دون الثلاث، فقال مالك في كتاب المدنيين تلزمه اليمين، وقال ابن القاسم لا يمين عليه، وأما قوله بعد ذلك: الحقي بأهلك، فلا شيء عليه به ما لم ينو به الطلاق، فإن نواه فيحلف على ما نوى، وإن نوى به الطلاق ولم ينو عدداً منه فقال أصبغ: تلزمه الثلاث، وبالله تعالى التوفيق وعليه التكلان. وكتب حامداً مصلياً مسلماً على من يقف عليه محمد بن يعقوب البطوئي خار الله له.

[العادة والعرف يخصصان ما أبهمه المتعاقدان]

وسئل الفقيه سيدي عبد العزيز القيرواني عن امرأة ضعيفة من أهل البادية كانت خالعت زوجها وتحملت له بمؤن حمل إن ظهر إلى وضعه، وبعد الوضع إلى سقوط ذلك عنه. فتزيد لها منه ولد. وأرضعته نحواً من عام، ثم لحقتها الضيعة، وأحبت أن تتزوج فتعرض لها مفارقها. فقال لا تتزوج إلا برضاي. فإن وقف مع ظاهر رسم الخلع فإنما تحملت له بالمؤن، وليس الرضاع بمتعلق بها نفسها، كمسألة كتاب الجعل والاجارة في مسألة الظئير وإن نظرت إلى العرف فما يقصدون إلا أنها ترضعه بنفسها، وهل يترجح قول أصبغ إن قلنا إن الخلاف يدخل المسألة لأجل حاجتها ومسكنتها والله تعالى يتولاكم. وكتب محبكم محمد بن أحمد بن أبي بكر والسلام عليكم ورحمة الله.

فأجاب: أكرمكم الله، الجواب فيما ذكرتم فوقه أن الرضاع داخل في

المؤن بل هو معظمها، وإنما تتولى ذلك بنفسها، إذ العرف والعادة يخصص ما أبهمه المتعاقدان وتعين مرادهما، ومذهب ابن القاسم أن لها أن تتزوج ما لم يضر ذلك بالولد، وهو المنسوب للمدونة، فإذا أضرَّ به فله المنع، فإن كانت فقيرة عاجزة عن القيام بنفسها كان على الزوج أن يعطي أجرة الرضاع ثم يتبعها إذا أيسرت، أو يأذن لها في النكاح والله أعلم، والسلام عليكم ورحمة الله. وكتب عبد العزيز بن محمد القيرواني.

[من حلف بتحريم نسائه لزمه الثلاث في المدخول بها وغيرها]

وسئل القاضي أبو مهدي الترجالي عن رجل له زوجتان دخل بإحداهما ولم يدخل بالأخرى، وحلف بتحريم نسائه.

فأجاب: أكرمكم الله تعالى، قول مالك وابن القاسم أنه تلزمه الثلاث في التي دخل بها والتي لم يدخل بها، وينوي في التي لم يدخل بها أنه أراد واحدة، ولا ينوى في المدخول بها. وقال عبد المالك: هي ثلاث، ولا ينوى لا قبل الدخول ولا بعده، وقال ابن عبد الحكم في التي لم يدخل بها واحدة، وفي المدخول بها ثلاث، وروى عن مالك أنها واحدة بائنة، وإن كانت مدخولاً بها. وقال عبد العزيز بن أبي سلمة في كتاب ابن سحنون بحمله على واحدة رجعية، واستحسن اللخمي أن تكون قبل الدخول واحدة بائنة، فهذا من جملة ما قيل في المسألة. وقد بلغني أن بعض الطلبة أفتى صاحب النازلة في المرأة الواحدة التي بنى بها بطلقة واحدة، وأنه ردها إليه، فإن كان ذلك منه تقليداً لمن قال به وقصد المفتي والمستفتي العمل به والأخذ بمقتضاه فحسن، وإلا فالمشهور القول الأول، وأنها ثلاث في المدخول بها وغير المدخول بها. ولو نزلت عندي ما حكمت فيها إلا به. والله الموفق.

[من حلف ألا يرجع أميناً لحرفة إلا إذا رضيته الجماعة، حنث إذا لم توافق الجماعة كلها]

وسئل الفقيه المفتي أبو مهدي سيدي عيسى بن علال عن رجل كان أميناً على

جماعة الخرازين وزال عنهم. وحلف ألا يرجع عليهم أميناً إلا إذا رضيته جماعته ووافقت عليه، ثم إنه رجع بعد ذلك ووافق على رجوعه ناس من الجماعة المذكورة، وبقي آخرون، إلا أن الذين وافقوا هم وجوه الجماعة وأهل الحلّ والعقد، فهل يا سيدي يبر في يمينه بموافقة هؤلاء ويحمل على أن مراده بالجماعة من يعتبر منهم ووجوههم؟ أو يلزمه الحنث؟ لأن لفظ الجماعة يشمل جميعهم. والحنث يقع بأقل الأشياء، لا سيما وأكثر أحكام الأمين إنما هي على المستضعفين من الجماعة، فيكون رضاهم به وموافقتهم عليه آكد من أجل ذلك، بيّنوا لنا ذلك مأجورين.

فأجاب بأن قال: الحنث لازم للأمين المذكور، بسبب أن الجماعة لم توافق كلها. فلزم الحنث لكون الجماعة كلها لم توافق.

[من قالت لزوجها إن طلقتني رددت لك الصداق، وبعد مدة طلقها فامتنعت من الرد]

وسئل القاضي أبو سالم سيدي ابراهيم اليزناسني عن رجل وقع بينه وبين زوجه نزاع فقالت له: إن أردت الطلاق فقد رددت عليك الصداق، فخرج عنها فلم يجاوبها بكلمة مخافة أن يكثر بينهما الكلام ويقع منه الطلاق، ثم بعد ذلك رجع إلى داره فسمع منها كلمة أوجعته في نفسه، فقال لها: أتراك قلت إنك ترد (كذا)عليَّ، أنت طالق، واردد عليَّ الصداق، فقالت له حينئذ ما رددت عليك صداقاً ولا نرد عليك أصلاً، فهل يلزمه الطلاق أم لا؟ ما الحكم؟.

فأجاب: المسألة مشكلة لأن مقصوده في الرد عليه بتوثيق بالاشهاد، فلا يوقع الطلاق حتى يقع الاشهاد على ردها عليه، فتعجيله الطلاق قبل ذلك دليل على لزومه، وإن ذكر الرداد من جملة سيئاتها الموجبة للطلاق، ويحتمل غير ذلك فلا يلزمه الطلاق، وشهد له بساط الحال بذكر الرداد، وهذا كله إن حضرته بينة. وإن لم تحضره بينة فهو مصدق والله مطلع على سره، وبالله التوفيق، وكتب إبراهيم بن يحيى اليزناسني لطف الله به ووفقه وسدده.

[من حلف ألا يسكن داراً فخرج وترك حوائجه فيها]

وسئل القاضي أبو عبد الله محمد بن أحمد الفشتالي عن رجل حلف بيمين يلزمه فيها الحنث ألا يسكن مع والده في دار وهما فيها ساكنان حين اليمين معاً وألا يدخل في الدار المذكورة، فخرج الحالف المذكور هو وزوجه حين اليمين المذكورة من الدار المذكورة بأنفسهما خاصة، وتركا حوائجهما في الدار المذكورة. ولم تكن للحالف المذكور حين اليمين المذكورة نية في فور ولا تراخ، فلما كان في الليلة الثانية من يمينه المذكورة انتبه ليمينه وتخوف أن يكون وقع عليه الحنث لبقاء الحوائج، فلما أصبح أمر بإخراج الحوائج من الدار فأخرجت منها، فهل رضي الله عنكم بقاء الحوائج في الدار المذكورة بعد اليمين وبعد أمد يمكنه إخراجها فيه يجب به الحنث على الحالف المذكور وتحمل يمينه على الفور؟ أو خُروجُه هو وزوجه من الدار يخرجه من اليمين وتحمل يمينه على التراخي؟ بيّنوا لنا الحكم في ذلك.

فأجاب: أما ما سألتم عنه من محمل اليمين في الحالف ألا يسكن مع أبيه على الفور أو التراخي، ففي المدونة ما يدل على الفور. لقوله ولو في جوف الليل. وأنه إن تأخر ألى الصباح حنث، وقيل له يوم وليلة، قاله أشهب وأصبغ. وقيل له من الفسحة إلى ما يرتاد فيه موضعاً ينتقل إليه. قال ابن رشد: وهو ظاهر قول مالك في أول سماع ابن القاسم فيمن حلف بطلاق امرأته البتة ألا يسكن مع أخت امرأته وكانت ساكنة معه فخرج بنفسه وترك زوجته في البيت أياماً، المسألة إلى آخرها وفيها طول، وقال لا أرى عليه حنثاً، وقال أصبغ إنما لم ير عليه حنثاً لأنه راعى أمراً ان لا يسكن معها بنفسه أو غير هذا. وقال ابن رشد في تأول اصبغ إنه غير صحيح، ما رضي هو أن عدم رصانته إنما هو مبني على مراعاة المقاصد. ومسألة المدونة جرى جوابه فيها مراعاة اللفظ، فالذي يظهر في هذا الحالف أنه يدين. وكذلك قال في الرواية التي في سماع ابن القاسم وخروجه بزوجه دليل على أن نقل المتاع لم يقصده ولا اندرج في يمينه. وإذا دارت المسألة بين مراعاة اللفظ ومراعاة القصد فمراعاة القصد أولى، وكتب محمد بن أحمد الفشتالي وفقه الله.

[لا يلزم الطلاق قبل ملك العصمة إلا بالتعليق]

وسئل الفقيه أبو العباس القباب عن رجل له ابنة عمّ يقول: حرمتها أو هي عليَّ حرام. والسبب الذي من أجله قال ذلك إما لأن الابنة أغضبته أو أمه أوأحد ممن يواليها، وهو إما أن يكون كان يذكر تزويجها ويقول أتزوج فلانة. وإما أن الناس هم الذين يذكرون أن فلانة يتزوجها ابن عمها. أو لم يذكر ذلك أصلاً، ولم يرد أن أذكره، وذكر الناس لذلك كان بمجلس التحريم، ومتصلاً بكلامه، بل شيء يذكره هو أو الناس قبل ذلك الحين، وإما أن يكون أيضاً قال له أحد ممن يواليه أحب منك ألا تتزوج فلانة، أو يسأل فيقال له أتتزوج فلانة؟ فيجيب فيقول حرمتها أو هي علي حرام، ولم يقل في شيء من هذا إن تزوجتها ولم يعرف التعليق، وكيف يا سيدي أبقى الله بركتكم إن كان ممن يعرفه ويقول لم أنوه ولم يخطر حينئذ ببالي، أو كنت مستشعراً له ولم أنوه ليلاً يلزمني التحريم، فهل ترى، رضي الله عنكم، ألا يلزمه شيء في جميع الوجوه؟ لأن العامة لا يعرفون التعليق. ويصدق من عرفه، أو يفرق بين إجابته لمن قال له أتتزوج فلانة؟ أو أحب منك ألا تتزوج، فيلزم كما نص في إرخاء الستور من المدونة فيمن خالع إحدى امرأتيه، فقالت الأخرى ستراجعها، قال هي طالق أبداً ولا نية له. أو على غير هذا فلا يلزم، أو لزم مطلقاً، لأن أحداً لا يحرم إلا وهو مستشعر للتزويج، فكأنه في معرض إن قيل له أتتزوج فلانة؟ وهل يفرق أيضاً في الذي يعرف التعليق بين أن يكون مستشعراً به فيصدق أو يكون ذاهلاً عنه فيلزمه أن يحمل كلامه على الفائدة؟ بيّنوا لنا ذلك بياناً شافياً، ولكم الأجر وثواب جسيم.

فأجاب: الجواب والله الموفق بمنه بعد تأمل فصول جميع السؤال قبله؛ أن مذهب مالك أن الطلاق قبل الملك لا يلزم إلا بالتعليق، والتعليق كما يكون باللفظ الصريح يكون بالبساط المقتضي له كما ذكرتم في الذي قيل له ستراجعها، فإذا كان المتكلم بالتحريم يعرف بالتعليق وحضرته البينة حين التحريم لم يصدق أنه لم يرده، وأخذ بظاهر حاله. وإن جاء مستفتياً دُيّن في ذلك وأما العامي الذي يظن أن بمجرد التحريم تحرم عليه وهو مصدق أنه لم ينو

تعليقاً، سواء شُهد عليه أو جاء مستفتياً وكيف.يصح أن يحمل عليه أنه قصد ما يعلم أنه لا يعرفه؟ والله سبحانه اعلم، وبه التوفيق، وكتب أحمد بن قاسم القباب والسلام عليكم والرحمة والبركة.

[إذا خلت اليمين من النية والبساط حملت على مدلول اللفظ في العرف]

وسئل عن رجل وقع بينه وبين امرأته غيار فذهب إليها رجل من أصدقائه وسألها عن سبب الغيار فقالت له لا يأتيني بنفقة ولا بمقدار من ربع درهم من الخضرة. ولو كان يأتيني بعشرة أمداد من الزرع وأجعل أنا مثلها أو يكون باقي النفقة من عندي لرضيت بذلك، فذهب إليه صديقه المذكور وأخبره بقولها، فقال له ليس عندي شيء، وإن فتح الله علي بشيء أتيتها به. فقال له صديقه المذكور حينئذ عليه الطلاق، إن أبقاك الله عزّ وجلّ لأعطينَّك ما تأكل حتى تموت. وكان الزوج وامرأته المذكوران ممن يأكل تارة القمح وتارة الشعير، وكان غالب قوت بلدهم يوم اليمين أكل القمح، فكان الحالف المذكور يعطي للزوج المذكور من حين اليمين المذكور إلى هذا الوقت عشرة أمداد من القمح في كل شهر، فلما اشتد الآن غلاء الأسعار وقل القمح وكاد أن يعدم أراد أن يعطيه شعيراً لأكله، ولم تكن للحالف المذكور حين حلف نية في نوع من الطعام لا في قمح ولا في غيره، فهل يقع عليه حنث إن أعطاه الشعير لأكله، أم لا؟ بيّنوا لنا ذلك مأجورين مشكورين.

فأجاب: إن كان الأمر على ما ذكر فوقه من أن الحالف لم تكن له نية في قمح ولا في غيره، فإن أعطاها ما يأكله مثلها في هذا الوقت فلا حنث عليه، لأن اليمين إذا خلت من النية والبساط حملت على مدلول اللفظ في العرف، ولفظ ما يأكل صالح للقمح والشعير وغيرهما، لكن يقيد بالعرف والعادة، فيعطيها ما يأكله مثلها، والله أعلم. وكتب أحمد القباب.

[الاسترعاء عامل في التبرعات كلها من طلاق وعتق وغيرهما]

وسئل عن رجل تطوع لزوجه بأنه لا يتزوج عليها

امرأة سواها ولا يتسرى معها طول بقائه معها. وبعد موتها بعشرة أعوام إلا بإذنها ورضاها. ومتى فعل ذلك أوشيئاً منه بغير إذنها ورضاها فالداخلة عليها بنكاح طالق بنفس العقد، والسرية حرة بنفس الشراء، لكنه كان استحفظ شهوداً قبل هذا الطوع بأنه لا يتطوع لها بذلك إلا خوفاً منها من أن تطلبه بما لها عليه من الديون من صداق وغيره، وخوفاً من شرها. بل إنما استحفظ اتقاء من شرها ولأمور كثيرة لا يمكن تفسيرها الآن، فهل ترى هذا الاستحفاظ عاملاً أم لا؟ وكيف إن كتب لها في التطوع المذكور أنه إن أسقط في ذلك الاستحفاظ فإنه غير ملتزم الاسقاط، هل ينفعْه ذلك أم لا؟. بيّنوا لنا الحكم في ذلك مأجورين.

فأجاب: إن الذي مضى عليه العمل أن الاسترعاء عامل في التبرعات كلها من طلاق وعتق وغيره، وإن لم تكن التقية معلومة، ولمالك ما يدل عليه في الطلاق؛ وأما إن كتب أنه أسقط الاستحفاظ فإن ذلك لازم له، ولا ينفعه استحفاظه المتقدم، إلا إن أشهد في استحفاظه أنه إن أسقط الاستحفاظ فإنه غير ملتزم له، وإن أشهد بقطع الاسترعاء في الاسترعاء قطع جميع استرعاءاته، ولم ينتفع باسترعاء، هذا الذي مضى عليه جمهور الموثقين، وفيه خلاف. والله سبحانه أعلم. وكتب أحمد القباب.

[إذا خالع الوكيل المفوض على موكله بالطلاق الثلاث لزمه]

وسئل الفقيه أبو عبد الله محمد بن محمد بن شعيب الفشتالي عن رجل تنازع مع صهره ووكل والده على المخاصمة على جميع أموره البدنية، حلّ عصمة كانت أو غيرها، فقام أبوه وخالع عليه بالطلاق الثلاث. فهل ذلك لازم للابن المذكور وجائز عليه؟ لأن الابن المذكور لم يوافق على الطلاق الثلاث.

فأجاب: وفقنا الله وإياكم. إن كان الأمر على ما ذكر مما وقع الأب عن ولده بحكم النيابة من الطلاق الثلاث صحيح لا مقال للزوج في ذلك، وكتب محمد بن محمد بن شعيب الفشتالي لطف الله به.

[من حلف ألّا يدخل شهود داره تلك الليلة فحضر أقاربه الشهود بصفتهم أقارب]

وسئل القاضي أبو سالم اليزناسني عن قضية رجل وقع بينه وبين زوجه ليلة بعد صلاتهم العشاء الأخيرة شر كثير، فقالت له وجه للشهود يأتوني يشهدون بيني وبينك إما بخلع أو ما قصدت به الاشهاد في الوقت. وحلف الرجل أنه لا يستدعي شهوداً ولا يدخلون داره تلك الليلة، وخرج لبعض شأنه. فلما رجع وجد ولده في داره وأخو الزوجة وابن أخيها أتوا لما سمعوا بخبر الشر الواقع بين قرابتهم، كما جرت عادة القرابة ليُهدِّنوا الشر ويسكنوا أمره، وهم من شهود البلد، لكن لم يأتوا برسم الشهادة، لكنهم أتوا كما يأتي القرابة إذا سمعوا شراً بين قرابتهم، فهل ترون على الرجل حنثاً أم لا حنث عليه؟ لأن نيته وقصده إنما كان مجيء الشهود على العادة المخصوصة، ومع أن الولد لا تجوز شهادته لأبيه ولا لأمه، ولو كان إنما أتى برسم الشهادة، فكيف والأمر كما سطر؟. بينّ لنا الحكم في ذلك مأجوراً مشكوراً.

فأجاب: للحالف نيته، إذ البساط يشهد له لا سيما وهم من القرابة، كما أشار إليه في السؤال، وبالله التوفيق. وكتب إبراهيم بن محمد بن إبراهيم اليزناسني.

[إذا التزم الزوج بالخلع فلا رجوع له فيه]

وسئل عن زوجين وقع بينهما اتفاق على أن تختلع له الزوجة بما لها قبله من حق وتفتدي بمال سمياه لم يحضر حين الاتفاق، وضربا لحضوره أجلاً سمياه. والتزم الزوج طلاقها إن حضر يوم كذا، فبدا للزوج قبل مجيء اليوم وقال لا أفعل ذلك، فهل له ذلك أم يجبر عليه إذا طلبته الزوجة؟. وكيف إن قامت الزوجة تطلب ذلك بعد مضي اليوم المذكور، وقالت إنما لم تحضر له المال في اليوم لكونه بدا له قبل مجيء اليوم المذكور، فلا فائدة في إحضاره، وعلم طلب المرأة منه بالطلاق يوم بدا له وقبل مجيء اليوم

المذكور؟ والزوجة الآن تقول خذ ما شرطت أخذه وطلق، فهل يلزم ما التزمه وإن انصرم الأجل أم لا؟. بيّنوا لنا ذلك مأجورين.

فأجاب: لا رجوع للزوج فيها التزم، وبالله التوفيق.

[من تطوع لزوجته بتمليكها أمر نفسها إن تزوج عليها فأشهدت على نفسها]

وسئل عن امرأة كان تطوع لها زوجها في عقد نكاحه معها أنه متى تزوج عليها بغير إذنها ورضاها فأمرها بيدها في طلقة واحدة مملكة، ثم بعدمدة أراد زوجها أن يتزوج، فبادرت هي وأشهدت على نفسها أنه متى تزوج عليها فلانة معينة فقد أخذت بشرطها المذكور، فلم يتزوجها حينئذ. وبقي الأمر إلى الآن. فأراد أن يتزوجها بعينها وطلب من زوجه أن تشهد أنها رجعت عن ذلك الاشهاد الأول وأبطلت حكمه، وتبقى على شرطها إن أرادت بعد أن يتزوج زوجها المرأة المذكورة أو تأخذ بشرطها فلها ذلك، وإن بقيت في العصمة بقيت مع بقائها على شرطها تقضي به متى أحبت، وإن أذنت له فيها وبقيت شريكة معها فعلت إن شاءت، بيّنوا لنا، ولكم الأجر.

فأجاب: إن تزوج عليها لزمه ما أشهدت به على نفسها في قول مالك والليث، وعامة أصحاب مالك، وخالفه في ذلك أشهب وقال الطلاق باطل، إلا ما نطق به من ذي قبل حين تزوّج . قال أصبغ وقاس قوله في هذا الأصل كله لنظره، ونحن نخالفه انتهى قوله. فعلى قول الجمهور لا يجوز لها إسقاط ما شهدت به على نفسها لانعقاد الطلاق متوقفاً على التزويج، وعلى قول أشهب لها ذلك، والعمل واجب بقول الجمهور، وإن كان ابن رشد رحمه الله قد أجرى المسألة على إسقاط الحق قبل وجوبه. فلا يجوز لها ترك ما نص عليه الجمهور من أجل قاعدة مضطربة.

[من حلف أنه قادر على فلان وعشرة من أمثاله،
اعتبر مقصد مجرد القدرة دون الألفاظ]

وسئل عمن وقع بينه وبين أهله مشاجرة فبعثت إلى أخيها في البادية

وحملها من الحاضرة إلى البادية. وكان معها رجل ابن عمها، فلما كان في أثناء الطريق لقيهم زوج المرأة المذكورة فطلبها في ردها فامتنعا عليها وقهراه وانتزعاها منه. ثم بعد ذلك وبعد بلوغها إلى المنزل قال بعضهم لابن عمّ المرأة الذي كان مع أخيها: أما لو كنت وحدك وزوجها لا تقدر على انتزاعها منه، فقال الرجل: عليه الطلاق الثلاث لو لقيته وحدي ووحده لانتزعتها منه وأربطه زائد على ذلك، وأنا قادر به وبعشرة من أمثاله، جوابكم في ذلك مأجوراً.

فأجاب: يمينه خرجت على أن الرجل لا يمنعها من الحالف لقدرته عليه. وما سوى ذلك من ربطه وقدرته على عشرة أمثاله فأمر محتمل أن يكون محلوفاً عليه وخارجاً مخرج الإغياء. أما عشرة أمثاله فيكاد يقطع أن الحالف لم يقصد حقيقة الحلف عليه لتعذر ذلك عادة. ولم يختلف المذهب في القصد المقطوع به، لأنه لا عبرة بحقيقة لفظه المخالف له كقولك لأقودنك كما يقاد البعير أو لأعرضنّ عليك النجوم في القائلة ونحو ذلك. فإذا تقرر ذلك فبطلان خصوصية ألفاظه في اليمين المذكورة أنه حلف على شيء يمكنه أن يفعله، أو لا يفعله، مما يجوز له ان يفعله أو لا يفعله، واختلف المذهب فيه على ثلاثة اقوال:

الأول أنه لا شيء عليه، وهو قول مالك في رواية ابن القاسم عنه في العتبية. إذا لم يكن لشيء المرتب عليه القصد.

والثاني: أنه حانث إذا لم يكن الشيء الذي حلف عليه ليفعلنه، وهو قول أصبغ في الواضحة.

والثالث: بالتفصيل. فإن كان الفعل مما يجوز له ان يفعله فلا حنث عليه، وإن كان مما لا يجوز له أن يفعله حنث، وهو قول مالك في رواية ابن الماجشون عنه، وعليه حمل ابن رشد رحمه الله ما في المدونة وبالله التوفيق.

[من استحفظ بشهود قبل إرغامه على الطلاق فإن الطلاق لا يلزمه]

وسئل الشيخ أبو محمد عبد الله العبدوسي عن رجل سألت منه زوجه

الزهراء القاطنة بفاس أن يحرم لها زَوْجَةُ عزة بتلمسان ويطلقها، وشدت عليه في ذلك، فاستحفظ على ذلك بشهوده بأن قال مهما طلق زوجه عزة بأي طلاق كان، أو حرَّمها بأي تحريم كان، أو قال فيه متى حلّت حرمت، فغير ملتزم لـذلـك وانـه مبطله، وسـافـر بعـد ذلـك من فـاس إلى تلمسـان، وطلبت منه القاطنة بفاس أن يطلق عزة ويحرمها لها فطلقها وحرمها، وقال في تحريمها متى حلت حرمت عليه. فهل له مراجعتها لأجل الاستحفاظ المذكور أم لا؟ بيّنـوا لنا ما عندكم في ذلك ولكم الأجر.

فأجاب: الجواب أنه لا يلزمه تحريمهـا على الـوجه المذكور، لأجـل استرعائه على الوجه المذكور، وهي باقية في عصمته. ولا يقال في هذا فهل له مراجعتها لأنها لم تخرج عن عصمته حتى يحتاج إلى مراجعتها. وهذا لم يقصد إلى تحريمها حالة تحريمها لفظاً دون نية. وأما إن قصد إلى التحريم بنية فيلزمه ولا ينفعه استحفاظه، وبالله التوفيق.

[من طُلب منه أن يتزوج امرأة فقال هي عليّ حرام، لا تحرم عليه إن لم يقصد التعليق]

وسئل عن رجل قال لابن عمه تزوج فلانة أخت القائل المذكور أو ابنة أخيه، فقال له: لا، فأعاد عليه تزوجها ولك فيها خير. فقال له ثانية لا لا، هي عليه حرام، فافترقا على ذلك، وبقي مدة من خمسة أعوام أو ما يقرب. ثم إنه طلبها وأراد تزويجها. فخاف الرجل الخاطب المذكور أن تكون حرمت عليه، فسئل الذي قال هي عليه حرام ما نويت بذلك؟ فقال ما نويت شيئاً ولا هو ممن يفهم التعليق ولا غيره، لكونه لا يقرأ، وهو جاهل. فهل تحرم عليه أم لا؟. وكيف إن قال اليوم نويت أنها علي حرامٌ تلك الساعة. فهل يقبل قوله أم لا؟ لكونه جاهلاً بهذا كلـه إلا ما يعلمه الناس اليوم. وخاف وليها أن يعقد عليها، بين لنا ما عندكم مأجوراً.

فأجاب: القول قوله إنه لم تكن له نية في تعليق التحريم على التزويج أو إنه أراد تحريمها في تلك الساعة أو تحريم نكاحها. وقد قال أبو عِمْـران: عامة المغرب لا يعرفون التعليق، وقال كل من لا يخطر بالبال إلا بالاخطار

فإنه لا يجعل مراداً للمتكلم. ولو كان هذا المحرم ممن يعرف التعليق لما قبل قوله إنه لم يرده، فإن البساط يدل عليه، فيتناكحان إن تراضيا إن شاء الله تعالى.

[من استرعى للتقية قبل تحريم زوجته]

وسئل عن رجل طلق زوجه وبقي أياماً فلقي بعض الناس، فسألوه فقالوا له ما فعلت بزوجتك؟ فقال لهم طلقتها وأشهدكم أنها متى ومهما حلت حرمت علي، وكان استحفظ أنه متى طلق زوجته فلانة أو حرمها فإنه غير ملتزم بشيء من ذلك ولا راض به، وإن فعل شيئاً من ذلك فإنما يفعله خوفاً من الوتادين لأجل تغلبهم واستطالتهم على النساء وضعف الأحكام، ثم إنه أراد مراجعتها، فهل ينفعه استحفاظه المذكور عند ثبوت التقية المذكورة ويبقى على زوجه المذكورة أم لا؟.

فأجاب: الظاهر ان الاسترعاء على الوجه المذكور لا ينفعه، لأنه إنما استرعاه في زوجه المذكورة. وهو حين حرمها ليست زوجة له، لا سيما إن كانت الطلقة التي طلقها بائنة. ولو قال في استرعائه مهما حرمها سواء كانت في عصمته أم لا لنفعه استرعاؤه مع أنَّ أصل الاسترعاء مختلف في أعماله إذا لم تثبت التقية، وبالله التوفيق.

[من قال عن أجنبية هي عليه حرام فلا تحرم عليه
إن قصد تحريم تزويجها دون تعليق]

وسئل عمن له أخت متزوجة لرجل، وللرجل بنت من غيرها، وأخو الزوجة يجيء إليها لزيارتها. فقال لها زوجها أنا لي ابنة فقل لأخيك يمتنع من الدخول لداري، فذكرت ذلك لأخيها، فقال لها ابنته علي حرام، ثم إن البنت تزوجت ودخل بها الزوج وطلقها وأراد الآن أخو الزوجة الذي حرمها أن يتزوجها فهل له ذلك أم لا؟.

فأجاب: يسأل عن نيته في قوله هي عليه حرام، فإن قال أردت هي

علي حرام إذا تزوجتها وعلق التحريم على التزويج فهـذا تحرم عليـه إذا تزوجها، وإن قال أردت تحريم تزويجها ولم أقصد التعليق فلا تحرم عليه إذا تزوجها، وكذلك إن قال لم تكن لي نية في تعليق ولا غيره، وإنما قلت قولاً مطلقاً فلا تحرم عليه أيضاً، ولا يقال إن البساط يدل على التعليق فتحرم عليه إذا لم تكن نية؛ لأن عامة المغرب لا يعرفون التعليق ولا شعور لهم به البتة، وكل مالا يخطر بالبال إلا بالاخطار فلا يجعل مراد المتكلم. والسائل المذكور عامي.

[من حلف بالطلاق أن يبيع العسل بدرهمين فباعه بأكثر لزمه الطلاق]

وسئل عن رجلين كانا يبيعان العسل يوم مولد النبي عليه السلام، فقال أحدهما لصاحبه تبيع كيف نبيع؟ فقال له وأنت في يميني. فقال له نعم. فقال له عليه الطلاق حتى نبيع بدرهمين للرطل، وكانا يبيعانه بثلاثة دراهم للرطل، فباع معه بعض البعض بدرهمين، وبقي يبيع بعد ذلك بثلاثة دراهم، فجهز أحدهما متاعه بدرهمين، والآخر شط(1) لـه وحمله لداره. وكـان يبيعه بدرهمين وثلاثة، فهل عليه حنث أم لا؟.

فأجاب: سؤالكم فيه احتمالات من وجوه، لكـن اختصار الجواب، أنَّ كل واحد منهما إن كان التزم الطلاق أنه يبيع رطلًا بدرهمين إمَّا إنشاء أو اقتداء بيمين صاحبه وملتزماً لما التزم، فباع بأكثر، حنث. وسواء باع جميعه أو بعضه، لأن الحنث يقع بأقل الأشياء. وأما الذي شط له وعبَّاه(1) لداره، فإن كان فعل ذلك هرباً من بيعه بدرهمين مطلقاً لا في هذا اليوم ولا فيما بعده، ثم باعه بعد ذلك أو بعضه بأكثر من درهمين حنث، وإن قال إنما قصدت في هذا اليوم دون غيره، أو قال إنه لم تكن له نية في ذلك فلا يحنث إذا باع بعد ذلك بأكثر من درهمين، وبالله سبحانه التوفيق.

[من حلف ألّا يؤذن ولا يغسل دار الوضوء بأقل من إجارته المعلومة]

وسئل عن رجل كان يؤذن في المساجد وغيرها فهل له ذلك أم لا؟

(1) شطَّ له (باللغة المغربية العامية) – مثل شاط له –: بقي له منه شيء، وفضلت له فضلة. وعبَّاه لداره (بالعامية أيضاً): أخذه معه وحمله إلى داره.

وكان أيضاً الرجل المذكور يغسل دار الوضوء بإجارة معلومة. فقيل له تغسل بأقل من ذلك. فقال عليه الطلاق ما يغسلها بأقل مما كان يغسلها أولا، وأراد أن يكنس بيت المسجد والصحن، فهل يدخل عليه الحنث أم لا؟.

فأجاب: إن الحالف المذكور يسأل عن نيته في حلفه ألا يؤذن(1)، فإن قال قصدت أن لا أؤذّن في القصبة ولا في غيرها حنث بالاقامة، لأنه أذان. صحّ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال **بَيْنَ كُلّ أَذَانَيْن صَلاَةٌ** الحديث أي **بَيْنَ الأَذَانِ والاقَامَةِ** إلا أن يكون قصد بالاذان الأذان المعهود دون الاقامة، فلا يحنث بالاقامة. وإن قال قصدت القصبة خاصة دون غيرها، فله أن يؤذن ويقيم في غيرها ولا يحنث بذلك. وإن قال لم تكن له نية في شيء من ذلك فيحنث على ظاهر اللفظ ولا يحنث على ظاهر ما يدل عليه البساط، والمشهور تقديم البساط على اللفظ فلا يحنث بالأذان ولا بالاقامة في غير القصبة، إلا أن تكون هناك قرينة بساط تدلّ على أنه أراد قطع الأذان رأساً. لأنه إن أذن في غيرها لزم الأذان فيها فيحنث بذلك. وأما يمينه ألا يغسل دار الوضوء فلا يتضمن كنس المسجد ولا صحنه، فلا يحنث بذلك، إلا أن تكون نيته أعم من لفظه، أو يكون هنالك بساط يدل على أنه تجنبَ ذلك المسجد رأساً، فيحينئذ يحنث بذلك رأساً. وبالله التوفيق.

[من غضب على زوجته وحلف ألّا تبيت الليلة في دار وألّا يخلصها منه أحد]

وسئل عن رجل حارجته زوجته فتوقد بالغضب فصدر منه كلام فيه تهديد ووعيد لها. ففرت بسببه إلى دار من ديار جيرانها. فخرج في أثرها فحلف لها بالطلاق لا تبيت الليلة في هذه الدار. وإن خلصها أحد ليقتلنه أو يموت، فانقلبت إلى بيتها وضربها حتى أشرفت على الموت من عظيم ما نزل بها. فدخل عليه أخوه ورام خلاصها منه فلم يقدر. ثم ولى هارباً خوف أن يقتله، فخرج في إثره فلم يلحقه فرجع فوجدها في بيت جار له، فقال له ليس هنا من يحول بينك وبينها فافعل ما بدا لك، فقال له قد وصلت إلى مرادي فيها. فهل يحنث أم لا؟. وأصحابنا المسددون بهذه الجهة افترقت آراؤهم،

(1) يظهر أن في السطر الأول من السؤال السابق بتراً.

فمنهم من قال حنث لأنه حلف لا خلصها أحد منه، وقد وجد خلاص ما. وقال بعضهم لاحنث عليه إذ ليس هناك خلاص، لأن هذا لم يخلص نفسه فكيف بغيره. والمعمول على ما عندكم أبقى الله بركاتكم.

فأجاب لا حنث عليه لأنه بار في يمينه، لأنه حلف ألا تبيت في تلك الدار ولم تبت فيها، وحلف ألا يخلّصَها أحد منه ولم يحصل خلاص من أخيه فيها. وإنما رام خلاصها منه فلم يقدر عليه. ولا يقال حصل منه بعض الخلاص فحنث لأن الحنث يقع بأقل الأشياء، لأن الخلاص إنما معناه عند العامة إزالتها من يده لا منازعة فيها. غير أن الدار التي وجدها فيها آخراً إن كانت هي الدار التي حلف ألا تبيت فيها وباتت فيها حنث، وإلا لم يحنث، وبالله التوفيق.

[من حلف بالطلاق ثلاثاً ليضربن زوجته ولا يزيلها أحد منه، فدخل أخوه فهربت]

وسئل عن رجل حلف بالطلاق ثلاثاً في كلمة واحدة ليشرع في ضرب زوجه ولا يزيلها أحد من يده، ومن فعل فيقتله أو يموت، فدخل عليه أخوه وحبسه عن ضربها وقاتله بالسكين فهربت المرأة إلى حيث منعت، فلما أيقن الداخل على الحالف بمنعها تولى هارباً، والحالف خلفه قائلاً حنثتني يا فاعل، فاجتمعت الجماعة عليه ولم يقتل ولم يمت، فمر الحالف إلى رجلين من تقات أهل تلك البلدة فأشهدهما على نفسه بالحنث، وعزلت المرأة عنه إلى الآن، والمدة ثلاث سنين ونيف، ولم يزل الحالف المذكور يتردد إلى الرجلين المذكورين في ذلك الوقت غير ما مرة، تارَةً وحدَهُ وتارة مع من حضره النازلة، وهو على إقراره لهما وإشهاده إياهما، هل له سبيل على ما صح عندهما أم لا؟ وإن عدل الآن إلى غير تلك النازلة هل يقبل منه أم لا؟. بيّنوا لنا ذلك بياناً شافياً.

فأجاب: إن الحالف المذكور حانث، وقد بانت منه زوجته بالثلاث ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، وإن لم يقر بالحنث ولا أشهد به على نفسه، فكيف وقد أقر بالحنث وأشهد به، وعزلت عنه المرأة هذه المدة الطويلة؟ وقد وردت علي أسئلة مختلفة في هذه النازلة فالله حسيب من بدل أو غير بأدنى

زيادة أو نقصان. وأشقى الأشقياء من باع آخرته بدنيا غيره. أو باع دينه بعرض من الدنيا، وبالله تعالى التوفيق.

[من حلف على زوجته بالايمان تلزمه إن خرجت ما تربح]

وسئل عن رجل وقع بينه وبين زوجه كلام بسبب خروجها من دارها فمنعها فلم تمتنع، فحلف لها بالايمان تلزمه إن خرجت ما تربح، فما يلزمه في هذا اليمين؟ فإن كان على نيته فما يلزمه في ضربها وأدبها؟.

فأجاب: إن له نيته في ذلك، وسواء جاء مستفتياً أو قامت عليه به بينة، فإن كان له في تقدير ضربها وقدر الضرب في نيته فله نيته، فإن نوى ضرباً معلوماً يجوز له في الأدب شرعاً مكن من ذلك وبر في يمينه به، أعني إن خرجت، فإنكم لم تذكروه في سؤالكم. وإن نوى ضرباً لا يجوز له شرعاً لم يمكن من ذلك وحنثه القاضي، وفي كتاب السلطان من العتبية فيمن حلف بطلاق زوجته ليضربنَّها خمسين سوطاً، قال لو شاورني في ذلك السلطان لأمرته أن يطلق عليه، قال ابن حبيب وكذلك في ثلاثين أيضا لا يمكن، ويمكن في العشرة، قال ابن رشد يريد إذا أذنبت ذنباً يوجب ذلك فهو معذور في ذلك.

[من قال لزوجته طلقتك إن ثبت إرضاع أمك لي، فلا شيء عليه إن لم يثبت الرضاع]

وسئل عمن تزوج امرأة وبنى بها وذلك بمحضر إخوتها وأمها، وبقيت معه ثمانية أعوام وإخوتها حاضرون في بلدة واحدة، ثم بعد الثمانية أعوام ادعت الزوجة المذكورة أن أمها أرضعته، أعني الزوج المذكور، وذلك بعد وفاة أمها. وبقيت تنتقم منه وتقول له أمي أرضعتك فطلقني، فقال أنا ما نطلقك إلا أن يثبت عليّ أنَّ أمك أرضعتني. فحضر بينهما شاهدان من البلدة المذكورة، فقالت له طلقني فقال لها طلقتك إن ثبت ما ادعيته من الرضاع، وشهد عليه بذلك شاهدان، ولم تثبت لها بينة أن أمها أرضعته والطلاق المذكور صادف آخر الثلاث، فهل يقضى على الزوج به من غير إثبات الرضاع أم لا؟ وهل يردها إن لم تثبت الرضاع أم لا؟ لكونه قال لها طلقتك إلا أن تثبتي

ما ادعيته من الرضاع، وأمها توفيت بعد بنائه بها بأربعة أشهر، وإخوتها ذكور وإناث حاضرون، بيّنوا لنا الحكم في ذلك.

فأجاب: إذا ثبت ما ذكر من تعليق الطلاق على ثبوت الرضاع، وكان كلامه كله نسقاً واحداً، ولم يثبت الرضاع فهي باقية في عصمته ولا يحتاج إلى مراجعة، وإن ثبت الرضاع فهي في غير عصمته، فيقضى عليه بفراقها من غير طلاق، لأنه نكاح مجمع على فساده لا يلحق فيه طلاق بإجماع، ويرد عليها ما خالعته به، لأن الخلع إنما هو عوض عن خروجها من عصمته وهي في غير عصمته، فما يأخذ منها من أكل المال بالباطل. إلاّ أن في الوثيقة المرسومة بمحوله قلقاً وإجمالاً، فقوله فقبل ذلك منها يقتضي وقوع الطلاق من غير شرط ثبوت الرضاع، ثم قال فقال لها أنا ما نطلقك إلا أن يثبت أن أمك أرضعتني، فظاهر هذا أنه قاله بعد تمام الخلع ووقوع الطلاق، وذلك لا ينفعه ويعد منه ندماً. وكذلك قوله: وبسببه أوقع على زوجته هذه طلقة، إلى آخر ما ذكر يوذن بأن الطلاق ما وقع إلاَّ على احتمال وتجوز في الكلام. فإذا وقع الاجمال فلا بد من استفسار شهود الرسم، والله حسيبهم حيث أجملوا ولبسوا على حكام المسلمين بكتبهم ما لا يخلص وبالله سبحانه التوفيق.

[من خالعها زوجُها فأشهدت أنه كان يحلف بالايمان ويحنث، فلا يمكَّن من مراجعتها]

وسئل الفقيه أبو عبد الله محمد بن عبد المومن عن امرأة فارقها زوجها بطلاق الخلع، فشهد عليها في أثناء العدة أو بعد تمامها أن زوجها كان يحلف بالأيمان اللازمة طول ما كانت في عصمته ويحنث بها، فهل يمكن من مراجعتها أم لا؟ وكيف إن رجعت له بعد ذلك وطال مكثها معه، ثم عثر على إشهادها المذكور، فهل تفرق منه لكونها أشهدت عدولاً عليها بذلك بعد أن ملكت عصمتها كما ذكر أم لا؟.

فأجاب: أكرمكم الله تعالى. إذا كان الأمر على ما ذكرتموه وشهد عليها أنه كان يحلف بالأيمان الـلازمة وهي في عصمته ويحنث، وكان الاشهاد عليها

بذلك بعد أن ملكت نفسها بالخلع كماذكرتم، فلا تمكن من رجعته على القول المعمول به.

[من طلق زوجه منذ عام وتأخرت شهادة الشهود ولم يعينوا يوم الطلاق]

وسئل عن رجل طلق زوجه منذ عام وشهد الشهود من لفيف الناس وواحد عدل، ولم يعينوا اليوم الذي وقع فيه الطلاق، ووافق الزوج المطلق على إيقاع الطلاق منذ عام كما شهد الشهود، فهل انقضت عدتها كما شهد الشهود؟ أو تستأنف العدة لعدم أداء الشهادة حين إيقاع الطلاق وعدم تعيين اليوم أم لا؟.

فأجاب: أكرمكم الله. إن كان الشهود عدولاً عندكم فالعدة قد انقضت، ولا يضرهم عدم تعيين اليوم، ولا كلام في هذا. وإنما الكلام لو أنكر الزوج وأعذر إليه فعجز.

[مُسدِّدٌ بالبادية خالع زوجته وطلقها ثلاثاً، ثم تحايل لمراجعتها]

وسئل الامام العالم أبو عبد الله سيدي محمد بن أحمد بن محمد بن مرزوق عن رجل مسدد بالبادية وحاكم بينهم طلق زوجه طلقة خلعية. ثم بعد ذلك بمدة أرسل لوالدها ليردها، فأجابه إلى ذلك وردها له على الوجه الجائز، وأرسل إليها زوجها المذكور ولده وحملها له، وبقي معها مدة طويلة، ثم إنه طلقها بالطلاق الثلاث، وبقي أيضاً مدة وراجعها، فقيل له في ذلك، فقال الرجوع الأول كان بغير إذنها، ولا وكلت والدها، إلا أن والدها ردها لي من غير وكالتها ولا إذنها، ولكنها علمت ورضيت بذلك، ولم يشهد عليها بزعمه، ولا يلزمني الطلاق الثلاث لأجل ذلك، فقيل له وأنت شاهد وحاكم وتكتب صدقات النساء فكيف تعمل هذا؟ وهذا لا يجوز، وتكون مع المرأة على الوجه الذي(1) فقال نسيت وهو قد بقي معها مدة، فهل يقبل هذا منه؟ أو يقبل قوله إنها لم توكل والدها وادعى أن العقد تقدم على الإذن، وفيه من

(1) في هامش المطبوعة الحجرية: «هنا بياض مقدار كلمتين».

الخلاف ما تعلم؟ أو حتى يثبت ذلك ببينة عادلة؟ وإن شهدت له البينة العادلة فهل تقبل وهي عالمة بردها له وهم ساكتون عنه. فإن قلتم تقبل ولا يلزمه الثلاث، فهل عليه أدب في ذلك ولا يقبل قوله نسيت؟ فبيِّنوا ما الحكم في هذه النازلة يعظم الله أجركم ويكافيكم.

فأجاب: الثلاث لازمة للرجل المذكور، والاعتذارات التي أبداها لا عمل عليها، وإن نازع بعد هذا البيان وأمثاله، فينبغي أدبه ورد شهادته، والله تعالى أعلم، وكتب عبدالله تعالى محمد بن أحمد بن محمد مرزوق غفر الله له ولطف به بمنه، وعليك السلام ورحمة الله.

[من أغار عليه قوم ليأخذوا امرأة فحلف لهم بالطلاق الثلاث خوفاً لم يلزمه]

وسئل أبو محمد عبد الله العبدوسي عن رجل ضربت عليه غارة في منزله برسم أن يهجموا على امرأة فلم يجدوا المرأة التي جاؤا إليها برسمها، فقال أحدهم للرجل المذكور عليك الطلاق إنما هي المرأة هنا، فقال الرجل عله الطلاق ما هي المرأة هنا، وإنما هي مشت لتازى بعد أن ضربه بسيف كان في يده ضربة، وقال له عليك الطلاق الثلاث ما هي المرأة هنا، فحلف له بالطلاق ثلاثاً ما هي هنا إلا مشت لتازى؛ وادعى الرجل المذكور أن ما حلف إلا قهراً، فهل تلزمه اليمين المذكورة أم لا؟. وأهل الغارة المذكورة هم كمون على أهل الموضع الذي كانت به المرأة المحلوف عليها، وخاف الرجل الحالف أن لا يحلف أن يحملوا من المنزل المذكور امرأة غير المرأة المُذكورة، فبينوا لنا ذلك مأجورين والله تعالى يبقيكم.

فأجاب: إذا ثبت ما ذكر وأنه خاف على نفسه إن لم يحلف له أن يقتله أو يضربه ثانياً بالسيف كما ضربه أولاً فلا حنث عليه من غير خلاف، إذا لم يقصد اليمين بقلبه وإنما حلف ظاهراً بلسانه درءاً عن نفسه، إذ الاكراه لا يتسلط إلا على الظاهر لا عل الباطن، وإن كان لا يخاف منه على نفسه، وإنما خاف على المرأة خاصة إن لم يحلف، ففي حنثه خلاف، والأشهر أنه حانث، والأرجح أنه غير حانث.

[من حلف بالطلاق لا كلّم أخاه حتى يردّ عليه بقرته، فجاءه ببقـرة ثم استُحقّت من يده]

وسئل عن رجل ضاعت له بقرة. فذكر له أنها عند أقوام، فبعث وراءها أخاه. فلم يأت بها، فسأله عنها فزعم أنه لم يجدها، ثم ذكر له بعد ذلك أن أخاه الرسول باعها. فسأله عن ذلك فأنكر إنكاراً كلياً، فحلف له أخوه بالطلاق الثلاث أنه لا يكلمه حتى يرد عليه بقرته أو يأتيه ببقرة يرضاها، فبقي بعد ذلك مدة لا يكلمه ثم إنه اشترى بقرة وأتاه بها فرضي بها في بقرته، فكلمه عند ذلك، ثم إن البقرة استحقت من يده وأخذ من بائعها الثمن، فهل يحنث أم لا؟ ويكون الاستحقاق من الطوارىء التي لا تراعى في الأيمان، كما لا تراعى هي في غيرها.

فأجاب: أما مسألة الحالف المذكور، فإن كان كلَّمه بعد استحقاق البقرة فقد حنث بالثلاث، وإن كان لم يكلمه بعد ففي إحنائه بكلامه بعد دفع البقرة وقبل استحقاقها خلاف مبني على مراعاة اللفظ أو المقصد. الاحتياط للحالف المذكور أن يأخذ بالقول بتحنيث نفسه، وإن أخذ بقول الآخر بعدم تحنيثه خاصة لكن بشرط أن يعرض الخلاف على الزوجة، فإن أخذت بمثل ما أخذ به تخلصاً، وإن قالت لا آخذ إلا بالقول بالحنث فالقاضي يرفع الخلاف بينهما، ولا يحكم القاضي إلا بتحنيثه، وهو اشهر.

[مخالعة نذرت على نفسها خمسين ديناراً للجامع إن راجعت زوجها] [وحضانة الأم إذا كانت وصياً وتزوجت]

وسئل الفقيه أبو محمد عبد النور بن محمد بن أحمد العمراني الشريف عن امرأة أشهدت على نفسها أنها متى راجعت مفارقها فلاناً من الطلقة الخلعية التي طلقها قبل هذا، فإنها ألزمت نفسها أداء خمسين ديناراً من الذهب المعين الكبير الضرب للجامع الأعظم بتازى المحروسة، شرفه الله تعالى بدوام الذكر فيه، فيحكم بها عليها وتجبر على أدائها إن امتنعت من

إعطائها بعد المراجعة. ثم إنها أرادت مراجعته فهل تلزمها الخمسون ديناراً المذكورة التي التزمتها للجامع وتجبر على ذلك حسبما شهد به عليها أم لا؟
وجوابكم في مسألة امرأة مات زوجها بعد أن أوصاها على أولاده منها تحت إشراف أخته، فتزوجت بعده فانتزعت الأخت منها الأولاد، فخالعت المرأة الزوج فردت إليها المشرفة أولادها. فأرادت الزوجة مراجعة زوجها وشق عليها انتزاع أولادها ثانية، فأخبرت أنها مقدمة في الحضانة على عمتهم المشرفة المذكورة، بيّنوا لنا هلْ لها ذلك أم لا؟ مأجورين والله يبقيكم.

فأجاب: أكرمكم الله تعالى. إن كان الأمر كما ذكرتم في السؤال فوقه، فإن الشيخ أبا الحسن اللخمي رحمه الله تعالى صوب أحد قولي مالك في **كتاب محمد** في الأم إذا كانت وصية وتزوجت أن الولد الذي في إيصائها لا ينتزع منها وإن كان الزوج أجنبياً إذا جعلت الأم لهم بيتاً يسكنونه ولحافاً وطعاماً وما يصلحهم لم ينتزعوا. قال في موضع آخر ولأن الزوج صاربدخوله بالأم ذا محرم من الأولاد، ونص كلام أبي الحسن في ذلك: ويصح حق الأم في الحضانة وإن كان الزوج أجنبياً، وذلك في ست مسائل: إحداها أن تكون الأم وصيّاً على اختلاف في هذا الوجه، ثم ذكر القول الذي ذكرناه عن مالك في **كتاب محمد**، ثم حكى عنه في القول الآخر ما آمن أن ينتزعوا منها، فذكر عنه في هذا القول الثاني أنه قال: أخاف أن ينتزعوا منها ولم يجزم بذلك، والله تعالى الموفق لا رب سواه.

وأما ما ذكرتم في السؤال الأول، فإن النذر كيفما كان، قال العلماء فيه إنه كيف تصرفت أحواله وتنوعت وقوع وجوهه، مجرداً كان أو معلقاً على وقوع فعل فوقع الفعل، فإنه يؤمر به الناذر ولا يجبر، يومرأن يفعله من غير قضاء عليه به رجاء أن يجد لايقاعه نية الذمة فيوقعه بنية القربة. فيكون في إخراجه قد وفّى بنذره، كما أمر الله تعالى بـه، ولا يقضي عليه بإخراجه بالحكم، لأنه إذا قُضي عليه به كان قد أخرجه بغير نيّة التقرب، فلا يكون حينئذ موفياً بنذره. لا سيما النذر المعلق كما في مسألتكم، فإن العلماء قالوا في

ناذر النذر المعلق إنه غير قاصد بنذره التقرب، وإنما قصد به الامتناع والفرار من الفعل الذي علق النذر عليه والقربة.

وما في مسألتكم النادرة المذكورة التزمت في النذر أن تجبر على أدائه بالقضاء، فإن الناس اليوم يكتبونه في الرسوم ويشهدون عليه، ولم أر أحداً من المشايخ المعتبرين نص على إيجاب إنفاذ القضاء به بسبب ذلك على ملتزمه، واحتمال القضاء به ضعيف عندي، لأنه من جملة المنذور إذ هو صفة له، وقد قررنا عن العلماء أن المنذور كيف ما كان وقوعه لا يحكم به للعلة المعلقة(1) التي هي موجودة فيه لازمة له، وإذا وصفت به النذر من ذلك إنما أوجب وقوعه لها ضيق الصدر واللجج والحرج وشدة ما كان في نفسها حينئذ من النفور عن ذلك، بما كان في نفسها منه أو بما ألقي عندها فيه. فكان ذلك منها تأكيداً للتباعد منه والنفور عنه، لا للقصد للأجر والتقرب كما قدمنا عن بعض العلماء القرويين في النذر المعلق. ولهذا وشبهه حكى أبو الطاهر عن أشياخ المذهب أنهم وقفوا لابن القاسم على أن ما كان من هذا القبيل على سبيل اللجج والحرج تكفي فيه كفارة يمين، وكان من لقيت من الأشياخ يميل إلى هذا المذهب، وهو مذهب معروف لبعض الصحابة وبعض السلف، وليس بالمشهور في المذهب، وإنما ذكرناه على سبيل التقوية لما ذكرنا، وبالله التوفيق، وكتب عبد النور بن محمد العمراني وفقه الله تعالى.

[إذا أتبع الخلع طلاقاً نسقاً قبل أن يصمت لزمه]

وسئل أبو مهدي سيدي عيسى بن علال عن رجل خالع زوجه بمحضر جمع من الناس بطلقة واحدة بعد البناء. ثم إنه رغبه بعض الناس في مراجعتها فامتنع من ذلك بقية يومه، فلما كان من الغد شددوا عليه في ذلك فمضى لسماط العدول وأشهد أنه إنما أوقع عليها طلاقاً ثلاثاً في كلمة واحدة. وبعدُ بنحو من شهر أثبت أنه إنما كان فارقها بالطلاق الخلعي المذكور، فلما كان من الغد أوقع علها الطلاق الثلاث المذكور، وثبت ذلك عند من يجب.

(1) في نسخة: للعلة المعلّة.

فهل له مراجعتها؟ ام يرتدف عليها الطلاق الثلاث المذكور الذي أوقعه عليها بعد يوم؟ بينوا لنا ذلك مأجورين والله تعالى يتولاكم.

فأجاب: أكرمكم الله تعالى، إذا كان الأمر كما وصفتم فلا يلزمه ما أردف من الطلاق، قال في **الكتاب**: فإذا أتبع الخلع طلاقاً نسقاً من غير صمات لزم، وإن كان بين ذلك صمات أو كلام يكون قطعاً لذلك لم يلزم الطلاق الثاني، وبالله تعالى التوفيق. وكتب عيسى بن علال المصودي.

[من حلف بالطلاق ليقتلن فلاناً فلم يقتله، ثم طلّق زوجه ثلاثاً]

وسئل الفقيه أبو محمد سيدي عبد الله العبدوسي عن رجل حلف بالطلاق ليقتلن فلاناً فلم يقتله ولا قدر على ذلك، ثم إنه طلق زوجه ثلاثاً وأراد أن يراجعها. ومنعه من ذلك من علم بطلاقه، وخوفه أمر الدنيا والآخرة وقال لمن خوفه إن بعض الطلبة قالوا أنت حانث، وطلاقك الذي أوقعت على المرأة بعد حنثك وأنت مسترسل عليها مدة طويلة فلا يلزمك، فهل يا سيدي إن ثبت ما ادعاه من اليمين ليقتلن فلاناً ببينة عادلة يلزمه الطلاق الثلاث؟ أم لا يلزمه كما قيل له؟ بينّ لنا يعظم الله أجركم والسلام.

فأجاب: قد بانت منه بالثلاث على كل حال، لأنه إن كان أوقع الثلاث في العدة من طلاق الحنث لزمته الثلاث باتفاق، وإن كان أوقعها بعد انقضائها لزمته على المختار من القول، وبه أتقلد الفتيا مراعاة لمن يقول إنَّ الوطء بغير نية الرجعة رجعة صحيحة، وأيضاً فإن هذا من تَحَيُّل الفجار على تحليل المطلقة ثلاثاً قبل زوج، وبالله التوفيق.

[من أرادت الطلاق من زوجها الغائب الذي لم يترك لها نفقة حلفت في الجامع]

وسئل عن مسألة كثيرة النزول وهي البكر ذات الأب أو غير ذات الأب تزوجتا وأرادتا القطع على أزواجهما بحكم المغيب وعدم النفقة، وأثبتتا المغيب وشروط القطع كلها، فهل تحلف وتطلق نفسها أم لا؟ ومعلوم أنها لم تقبض

نفقة ولا كسوة ولا يدعي أحد عليها ذلك. وإذا قلتم بحلفها، وهو الأظهر، فأين يكون؟ هل في أقرب المساجد إليها أو في الجامع الأعظم؟ بين لنا الحكم في ذلك يعظم الله أجركم.

فأجاب: لا بد من يمينها. لأن هذا من الحقوق البدنية، فتستوي فيه الرشيدة والسفيهة. واليمين في ذلك استبراء وتقص لحق الغائب، وتحلف في الجامع الذي تقام فيه الجمعة. وإنما تحلف في أقرب المساجد إليها عند بعض أهل المذهب بشروط، وما أظنها تتوفر في نساء هذا العصر.

[إذا اختلفت شهادة الشهود هل طلّق واحدة أو ثلاثاً]

وسئل عن رجل كانت زوجه تأتي لدار والدها في كل حين، إلى أن أغضبته يوماً من الأيام، فلما كانت في أثناء الطريق وهي مع والدها تعرض لها، وأراد أن يردها إلى بيتها، فضربه والدها بمقرع حتى أوقعه مغلوباً، فمكث في تلك الغلبة لا يبين ذلك التبيين، فحلف حينئذ بالطلاق لا تدخل دار والدها. ثم إنها دخلت وشهد عليه بعض الشهود بالطلاق الثلاث، وبعضهم بالطلاق الواحد، وسئل هو عن الطلاق فقال لا أعقل أني حلفت إلا بالطلاق الواحد، فهل يا سيدي إن اختلفت شهادة الشهود إذ قال بعضهم كان ثلاثاً. وبعضهم قال واحدة، والمجلس واحد، فهل هذا تهاتر وتلزمه الواحدة التي أقر بها؟ وهل تحنيثها إياه قاصدة بذلك يعاقب بنقيض المقصود كما قال أشهب في مسألة ابن علال الواقعة في الحلال والحرام لسيدنا الفقيه راشد. ولا يعمل إلا على قول ابن القاسم القائل بالحنث مطلقاً؟ بينوه لنا.

فأجاب: الأسئلة تحتاج أن تكون مبنية مفصلة، وسؤالكم هذا مجمل من وجوه. منها أنكم لم تذكروا عدد من شهد عليه بالثلاث والواحدة، ولا هل كذب كل واحد منهم من شهد بخلاف شهادته، بحيث يقول وأحطت علما بما وقع في المجلس من أوله الخ، أو يقول غفلت عن بعضه. وأحكام ذلك مختلفة لا تسعها هذه البطاقة. وقد قدمت لكم مرارا أن زمني لا يتسع للجواب إلا للمسائل الملخصة المخلصة إلى جهة واحدة، بينوا لنا ذلك بياناً شافياً نوقع

الجواب عليها ان شاء الله تعالى. ولا شك في لزوم الواحدة له لإقراره على نفسه بها، ويبقى النظر فيما زاد عليها موقوفا حتى ينظر في شهادة من شهد بالثلاث، والعمل على المشهور من المذهب في لزوم الحنث له إن قصدت تحنيثه، وقول أشهب شذوذ. قاله ابن رشد في مقدماته. ولا يجوز التعبد ولا الحكم بالشاذ انتهى. وقال في موضع آخر ولا عبرة بالخلاف الشاذ الذي يؤدب من أفتى به، وإن كان مذهبا. انتهى.

[من قال الأيمان تلزمه أن زوجته لن تكون له أبداً زوجة]

وسئل عمن شاور زوجته فقال لها: الأيمانُ تلزمه أنها لا تكون له أبدا بزوجة. هل يجوز له أن يكتب لها طلقة مملكة أو خلعية، أو أبرأته من شيء من حقوقها ثم راجعها؟ أم لا يجوز له شيء من ذلك ويقضي عليه بالثلاث؟ بينوا لنا ذلك وما يتعلق به مما جرى عليه كريم علمكم وعظيم فهمكم وجميل نظركم وسديد رأيكم. والله سبحانه يبقى بركاتكم للمسلمين، ويخلد مآثركم السنية الى يوم الدين.

فأجاب: الجواب والله الموفق للصواب بمنه، أن الحالف المذكور إذا أوقع على زوجته المذكورة طلقة بائنة بخلع أو مباراة أو بتمليك على ما مضى به العمل في الطلقة المملكة أنها بائنة، فقد بر في يمينه، ثم له مراجعتها بعد ذلك بنكاح جديد برضاها وبالله سبحانه التوفيق.

[من أشهد على نفسه أنّه طلّق زوجه طلقة صادفت الثلاث وأنه حرّمها تحريما مؤبداً]

وسئل الشيخ الفقيه القاضي أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد المقري عن رجل أشهد على نفسه أنه طلق زوجه طلقة صادفت آخر الثلاث، وأنه حرمها تحريما مؤبداً، هل يجوز له تزويجها بعد زوج أم لا؟

فأجاب - جدد الله رحمته عليه - بأن المشهد المذكور التزم تحريمها أبداً تقديما لأصل التأسيس على التأكيد، ولا يلزمه ذلك إلا بتقدير التعليق

بالنكاح، فوجب تقديره على ذلك تقديراً لأجل الحمل على الفائدة دون العبث. لأن أسير البنية لا يصدق في إرادة غير الظاهر، ومن لبس على نفسه لبسا جعلنا لبسه عليه. ابن مسعود لا تلبسوا على أنفسكم ونجمله عنكم(1). قال القاضي أبو الوليد: من تعدى الواضح من أمر الله في الطلاق، فقد لبس على نفسه به، فيغلط عليه، وذلك من وجهين:

أحدهما: أنه متى ترددت بين التحريم والاباحة، ولم يكن وجه الحكم بينا غلبنا التحريم.

الثاني: أنّ(2) المباح هو الذي يقتضي التخفيف، فمن خالفه الى الطلاق الممنوع اقتضى التغليظ عليه، قال فإذا عرفت هذا فقد صار هذا القائل بمثابة من قال لها: إن تزوجتك فأنت حرام أبدا، وقوله أنت حرام يقتضي الثلاث إن تزوجها، أما إن نوى واحدة لزمه الطلاق في أنت طالق أبدا بعد النكاح، وقد يحتمل أن يكون إنما أوقعه على التزويج كما قاله بعض القرويين في مسألة الخلع من الكتاب، فلا يتكرر التحريم، ويحتمل أن يكون بمعنى كلما كما كان ابن القاسم يقول في العتبية، ويتزوجها بعد زوج إلا أن يريد كلما تزوجتك. قال وهذا المعنى عندي أقرب إلى إرادة سفهاء الوقت فيتكرر عليهم الطلاق، والله تعالى أعلم، وكتب محمد بن محمد بن أحمد المقري لطف الله به.

[من حلف بالطلاق وحنث وله أكثر من امرأة واحدة]

وسئل رحمه الله فيمن قال عليَّ الطلاق لا أفعل أو لأفعلن فحنث، وله أكثر من امرأة واحدة ولم يقصد غير مطلق الطلاق.

فأجاب: بأنه يختار واحدة منهن للطلاق، قال ورأيت ذلك أضعف من قوله إحداكن أو امرأتي، لأن هذا مقيد لفظاً ومعنى، وذلك مطلق لفظا محتمل للتقييد بهن معنى.

---

(1) في نسخة: محمله عليكم.

(2) في هامش المطبوعة الحجريّة «هذا البياض إنما وُجد في نسختين زيادة على المتسخ منها، وفي عدة نسخ لا بياض أصلاً، فحرره».

[من طلّق زوجه خلعاً ثم حرّمها لم يلزمه التحريم]

وسئل الفقيه الصالح أبو العباس الغبريني رحمه الله عمن قال لأخي زوجته: إن تركت ما لأختك عليَّ فقد خليتها. فقال أخو الزوجة تركت، فلماهم الزوج بالانصراف قال له الأخ ان كنت تركتها فحرمها، فقال: هي حرام إن لم تطلبني بما عليَّ لها، فهل يلزمه الطلاق وترجع الزوجة عليه بما لها أم لا؟

فأجاب بأنه يلزمه طلاق الخلع لأنه على ترك شيء، ولا يلزمه التحريم، لأنه وقع منه بعد أن بانت، إلا أن يريد بقوله هي. حرام إن تزوجتها فيما يستقبل من الزمان، أو تقدّم كلام يدل على ذلك فيلزمه التحريم إن تزوجها من ذي قبل، وترجع عليه المرأة بمهرها وجميع مالها عليه، ويرجع الزوج المذكور بما غرم على أخيها التارك بما يغرمه لها، فيأخذه منه.

قيل: جعل الشيخ الترك فعلا لأنه ضمان درك وفيه نظر. انتهى.

[اختلف في التعليق بالسياق هل هو كالتعليق بالنص]

قلت: قوله إلا أن يريد بقوله هي حرام إن تزوجتها فيما يستقبل من الزمان، هو مثل قوله في كتاب الايلاء: وان قال لأجنبية والله لا أطؤك وأنت علي كظهر أمي، ثم نكحها لزمه الايلاء، ولم يلزمه الظهار، إلا أن ينوي بقوله إن تزوجتك فيلزمه الظهار. وقوله وتقدم كلام يدل على ذلك هو كقوله في إرخاء الستور فيمن خالع زوجته ثم قيل له ستراجعها، فقال هي طالق أبدا، وقد تنازع الشيوخ المتأخرون، رحمهم الله، في التعليق بالسياق هل هو كالتعليق بالنص أم لا؟ فكان الشيخ أبو عبد الله بن عرفة رحمه الله في وسط عمره في فتواه وتدريسه يرى لزوم الطلاق، ويقول هو مذهب المدونة من قوله فيمن خالع، المسألة. قال في مختصره: وكثيرا ما يقع شبهه فيمن يقال له نزوج فلانة فيقول هي عليَّ حرام. أو يسمع حين الخطبة عن المخطوبة أو عن بعض قرابتها ما يكرهه فيقول ذلك، فكان بعض المفتين يحمله على التعليق فيلزمه التحريم، محتجا بمسألة المدونة وفيه نظر، لأنه يلزم من دلالة السياق على

التعليق في الطلاق كونه كذلك في التحريم، لأن الطلاق لا يعلقه العوام في غير الزوجة، فكونه كذلك مع السياق ناهض في الدلالة على التعليق، والتحريم يعلقه العوام في غير الزوجة، ولذا يحرمون الطعام وغيره، وأرى أن يستفهم القائل هل أراد بقوله معنى تحريمه طعاما أو ثوبا أو أنه صيرها كأخته وخالته؟ أو معنى انها طالق؟ فان أراد الأول لم يلزمه شيء، وإن أراد الأخير لزمه التحريم، وكذلك إن لم ينومنه شيء، إذ لا تباح الفروج بالشك، انتهى.

وأفتى آخر عمره كتابة وقولا بعدم اللزوم، ومرة قال أفتى به بعض شيوخ الوقت، ومن أخذ به لم أعنفه بعد أن حكى اختياره، واستمر عليه في آخر عمره.

وأجاب القاضي أبو مهدي عيسى الغبريني حين سئل عنها فقال: هذه المسألة كثيرة التكرار كثيرة الوقوع، وظاهر **المدونة** فيها لزوم التحريم، وهو نص في **نوادر** الشيخ أبي محمد بن أبي زيد عن كتاب محمد بن المواز، وكان شيوخنا وشبوخهم يختلفون فيها لأجل عدم فهم العوام التعليق، وكان شيخنا ابن حيدره يفتي بعدم اللزوم. وكان شيخنا ابن عرفة يقول ظاهر المذهب اللزوم، وكان بعض الشيوخ يقول بعدمه، فمن أخذ به لم أعنفه، انتهى.

وأفتى شيخ شيوخنا القاضي أبو عثمان سعيد بن محمد العقباني فيها باللزوم، قال وأما قوله إنه لا يفهم معنى التعليق فكلام لاعمل عليه، فإن معنى التعليق مركوز في النفوس يفهمه الحاضر والبادي، وأيضا فقوله لا أفهم معنى التعليق لا يقبل منه انتهى. وانظر جواب القباب في المسألة التي هذه الثانية والثلاثون منها. وجواب العبدوسي عن التي هذه الثانية والعشرون منها قبل هذا.

[من التزم لزوجته أن الداخلة عليها طالق لزمه ذلك إن جرى العرف بالتعليق]

وسئل بعض المتأخرين عن مسألة من هذا المعنى. وهي أن رجلا التزم

لزوجته أن الداخلة عليها بنكاح أو مراجعة طالق بنفس العقد عليها إلا باذنها ورضاها. وتحريم مفارقته أم العز العدوية طول حياتها، وبعد وفاتها بعشرة أعوام، وأن لا يمنعها من زيارة أخويها، ثم انتهى إلى التزام شروط أخر.

فأجاب: الحمد لله تعالى وحده، الجواب والله سبحانه ولي التوفيق بفضله، إن جرى العرف والعادة بالموضع الذي التزم فيه الزوج لزوجه تحريم مفارقته المذكورة على الوجه المذكور أن يقصد فيه بالتزام التحريم في مثل ذلك تعليق التحريم على الدخول في العصمة، وجب المصير لمقتضى العرف ولزم الزوج التحريم كما التزم، وان لم يجر في ذلك عرف ولا عادة كانت المسألة من باب تحريم الأجنبية دون تعليق بعد جريان الكلام في شأنها في تزوجها ومراجعَتها، وقد اختلف الشيوخ فيها قديما وحديثا، فمنهم من رأى لزوم التحريم، لأن ما جرى من الكلام في شأنها في مراجعتها أو غيرها قائم مقام التعليق، وأقاموا ذلك من المدونة، ومنهم من رأى عدم التحريم، لأنه إنما يلزم فيما يملك الملتزم عصمته تحقيقا أو تعليقا، وقد انتفيا فينتفي، وبهذا كان يفتي الامام ابن عرفة في وسط عمره وآخره بعد أن كان يفتي قبل ذلك بالقول الأول.

ورأيت بخط الأستاذ المحقق العدل أبي زيد عبد الرحمن الجاديري حاكيا عن الشيخ الفقيه الامام سيدي عيسى بن علال، أن لا شيء عليه، وذكر ذلك عن الفقيه العالم سيدي موسى العبدوسي - رحم الله جميعهم - وكان الشيخ الفقيه العالم سيدي أحمد القباب يفصل في النازلة ويقول: إن كان المشهود عليه بذلك ممن يفهم معنى التعليق لزمه التحريم الملتزم، وإلا فلا، وقد استوفى الكلام على المسألة الشيخ أبو القاسم البرزلي - رحمه الله - في مسألة من طلق زوجته ثلاثا من كتاب الأيمان والنذور مما سئل عنه أبو الحسن بن خلف فليوقف عليها هناك إن شاء الله، وينبغي أن ينظر في القضية المعينة ويجري فيها الحكم على ما تقتضيه شواهد حال الشهود عليه وقصده، وحكم القاضي فيها يرفع الخلاف، والله سبحانه أعلم وبه التوفيق.

[من طلق زوجته ونكح أخرى تطوع في صداقها بتحريم نكاح مفارقته تحريماً مؤبداً]

وسئل القاضي أبو محمد عبد الرحيم ابن ابراهيم اليزناسني عن مثل ما تقدم بما نصه:

الحمد لله، سيدي قاضي الجماعة بفاس بالحضرة العلية الأولوية السلطانية. وهو عبد الرحيم بن ابراهيم اليزناسني، أبقى الله تعالى بركته وأدام بمنه رفعته وحرسها. الجواب عن مسألة رجل طلق زوجه طلقة واحدة مملكة، ثم إنه تزوج امرأة أخرى فطاع لها في كتاب صداقها بِأَنَّهُ حرَّم على نفسه نكاح مفارقته المذكورة تحريما مؤبدا ولم يزد على ذلك شيئا، فهل له أن يراجع مفارقته المذكورة أم لا؟

[قاضي فاس وقاضي مكناس عام 812 هـ]

فأجاب أعزه الله: إن كان الأمر على ما وصفتم، فللرجل المذكور أن يراجع المفارقة المذكورة، ولا تحرم عليه بذلك جوابا تقلده ورآه فشهد عليه أعزه الله بذلك، وهو بحال كمال الاشهاد، وفي أوائل ذي حجة المبارك عام اثني عشر وثمانمائة محمد بن محمد بن أبي عبد الرحمن بن جشار المغيلي شهد، ومحمد بن محمد الحسني شهد. وتقييد عقبه بخط من يجب: أعلم بثبوته عبد الرحيم بن ابراهيم اليزناسني لطف الله تعالى به. وتقييد عقبة ما نصه: الحمد لله أشهد محمد بن عبد الرحمن بن عبد العزيز العافية الفقيه القاضي بمدينة مكناسة أعزه الله تعالى وحرسها باعمال الاعلام المرسوم أعلاه الإعمال التام لصحته عنده، وأذن للمطلق المذكور بمراجعة المفارقة المذكورة فوقه إذناً تاما بعد أن وقف على الفتيا المذكورة فوقه، وأمضى الحكم به. شهد على من ذكر أعزه الله وهو بمجلس قضائه من المدينة المذكورة، وفي رابع ذي الحجة عام اثني عشر وثمانمائة محمد بن عبدالله بن عون، ومحمد بن أحمد بن محمد بن أحمد، والحسن بن محمد بن محمد بن جابر.

[من طلق زوجه طلقة ثالثة ثم قال متى حلّت حرمت]

وسئل الأستاذ أبو سعيد بن لب عمن طلق زوجته طلقة صادفت الثلاث، ثم قال بعد الاشهاد بذلك متى حلت حرمت. ثم تزوجت رجلاً آخر، ثم طلقها، ثم راجعها الأول.

فأجاب: قول القائل متى حلت حرمت، يحتمل وجهين:

أن يكون المراد متى حلت للأزواج حرمت، فتكون الحلية منصرفة إلى جواز العقد بفراغ عدة من زوج، فعلى هذا لا يلزم طلاق، لأنه إنما حرم العقد وهو لا يحرم إجماعا. وعلى هذا المعنى جاء لفظ الحلية في القرآن والسنة وكلام الفقهاء، قال تعالى: **وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُم** وقال **لا يَحِلُّ لَكَ النِسْاءُ مِنْ بَعْدُ** يعني العقد. وفي الحديث أنّه عليه السَّلامُ قال لفاطمةَ بِنْتِ قَيْسٍ **وَقْتَ طُلِّقَتْ إِذَا حَلَلْتِ فَآذِنِينِي فأذنته فَخَطَبَهَا مُعَاوِيَةُ وأَبُو جَهْمٍ وأُسامَةُ،** الحديث المشهور. وكثيراً ما يقول الفقهاء فإذا فرغت عدة المرأة حلت للأزواج، فهذه حلية الفقه.

والوجه الثاني من الاحتمالين أن يكون المراد متى حلت لوطئي إياها بالعقد عليها حرمت. انتهى. وفي هذا المعنى يصح التعليق، وقلما يعرف العاميّ هذه المقاصد، وإنما يرسل اللفظ إرسال من لا يدري معناه، فالصواب عندي في هذه النازلة أن يحلف الزوج يمينا بالله أنه لم يقصد قط في زوجته ورود تحوله عليها بعد مراجعته إياها، فإذا حلف خلي بينه وبين زوجته. انتهى.

قلت: قال الأستاذ أبو بكر الطرطوشي - رحمه الله - ليس لمالك نص في تعليق الحرام بالأجنبية بشرط التزويج، وسكوته عنه يدل على أنه لا عبرة له، وهو الذي يأتي على أصل مذهبه ومذهب أصحابه. ومسائلهم المتعلقة بالأجنبية لم تسمع منهم إلا بلفظ الطلاق، وقال القاضي أبو بكر العربي - رحمه الله - التزام الحرام في حلال أو مباح حرام، وعلى فاعله التوبة

والاستغفار مما اجترم من الجناح والاجرام، وليس ما حرم على نفسه من ذلك بحرام، وهذا أمر مجمع عليه، لقوله تعالى **لَا تُحَرِّمُوا طَيِّبَاتِ مَا أَحَلَّ اللهُ لَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا**، فإن صدر هذا في الانثى وهي مملوكة فكذلك، وإن صدر في الحرة وهي في العصمة فكذلك عند طوائف من العلماء، وطائفة حملته على الطلاق، إذ هو كناية عنه، وهل هو ثلاث أو واحدة بائنة أو واحدة رجعية؟ الخلاف. وإن صدر في حرة وليست في العصمة ولم يتعلق بشرط التزويج سقط كالطلاق، وإن تعلق بشرط لم يلزم بخلاف الطلاق. والفرق بينهما أن الشرع ورد بحل العصمة بالطلاق دون الحرام، والحرام ملحق بالطلاق ومقيس عليه، إذ هو بمعناه عند من يراه طلاقا، فيطرد الطلاق في جميع وجوهه لكونه أصلا متفقا عليه، ويقصر بالحرام على العصمة الحاصلة دون غيرها لكونه فرعاً مختلفاً فيه.

قلت: كلام هذين الفاضلين ظاهر في رد الوجه الثاني من الوجهين اللذين ذكرهما الأستاذ أبو سعيد بن لب في الجواب قبل هذا، وفي رد الوجه الثالث من الوجوه المتقدمة لابن عرفة، ومنه تعلم أن مورد الخلاف بين الناس في تعليق الطلاق على الزوجية لا في تعليق التحريم عليها، إذ لا يلزم من ثبوت الخلاف في تعليق الطلاق على النكاح ثبوته لذلك في تعليق التحريم بغيره من كنايات الطلاق، لما قد علم من التغاير بينهما وبين لوازمهما. وأوضح من هذا في ذلك ثبوت الاجماع فيمن قال لزوجته أنت طالق على لزومه واختلاف الايمة فيمن قال لها أنت حرام. فلا يثبت الخلاف في تعليق التحريم على الوجه الذي ثبت في تعليق الطلاق، بل تعليق التحريم بشرط التزويج، فانظره مع كلام هذين الفاضلين.

[من طلق زوجه ثلاثا وقال فيه لا تحل له أبداً]

وسئل القاضي أبو سالم سيدي إبراهيم بن محمد اليزناسني عمن طلق زوجه ثلاثا وقال فيه لا تحل له أبدا وتزوجت غيره بعده، ودخل بها الثاني دخول اهتداء وإرخاء ستره عليها، ثم طلقها الزوج الثاني، فأراد المطلق الأول

مراجعتها باستيناف نكاحها بعد دخول الزوج الثاني بها، فهل يجوز له استيناف نكاحها أو يتأبد التحريم؟

فأجاب: يسأل الزوج ما أراد بقوله لا تحل له أبدا ويصدق فيما يدعي من طلاق أو غيره، فإن لم تكن له نية فلا شيء عليه، والدليل على ذلك يتبين بطرق أربع:

الأول ما ثبت في المدونة لربيعة في القائل لا تحل له أبدا أنه يدين، لأنه لو شاء قال أردت الظهار واليمين.

قلت: وزيادة الأبد في مسألتنا هذه لا تفيد شيئا، لأن حياة الأبد في الدنيا محال سمعاً لقوله تعالى **كُلُّ نَفْسٍ ذَائِقَةُ الْمَوْتِ**. فلم ينو[1] إلا وصف المرأة بأنها غير حلال، واللحظة وتمام العمر في ذلك سواء، لما كان التحريم لا يتخصص بوقت.

الثاني: أنَّ عدم حليتها للأبد بأن يستصحب حكم الطلاق الثلاث في حقها أبدا، فهذا منه كذب، لأن حكم الطلاق الثلاث ينقطع بدخول الزوج الثاني وإصابته، ومن وصف طلاقه بخلاف ما وصفه الشرع فوصف باطل، وعلى طرد هذا المعنى أفتى الشيوخ الثلاث: ابن عتاب وابن مالك وابن القطان، فيمن قال أنت طالق ثلاثا إن كنت لي بزوجة قبل زوج أو بعد زوج، أنها تحل له بعد زوج حسبما نص عليه ابن سهل في أحكامه، وأعني أن تعلل حرمتها للأبد أن تكون طالقا أبدا. والمذهب أنه ثلاث وتحل بعد زوج. وسنذكر إن شاء الله الاتفاق على من أوقع ثلاثا بعد ثلاث أنها تحل بعد زوج من الست كلها.

الثالث: وهو أليق بالجد بين أن يقول لا شيء عليه إذ لا يخلو أن يكون قوله لا تحل له أبدا دلالة على أمر زائد على الثلاث، فإما أن يكون ذلك الزائد طلاقا أم لا. فإن لم يكن طلاقا فلا شيء عليه في تحريم الأبد، وان

---

(1) في نسخة: فلم يبق.

كان طلاقا فأغيا تأثير الحرمة الثلاث. ولا خلاف في النفي بعد الاثبات، لأن بعض كل هو أعم من الآخر، لا نقول لا حلال أعم من حرام أو مكروه، فلما دل الاحتمال على وجهين على السواء لم يكن صريحا في طلاق ولا تحريم، قاله ربيعة رضي الله عنه، وهذا هو المذهب في اللفظ المحتمل لشيئين على السواء، أنه يسأل الحالف عما أراد. وإن قامت عليه بينة، ويحلف على ما ادعى لاحتمال إرادة الثاني احتياطا للفروج. ولنقف هنا إن شاء الله تعالى انتهى.

وانظر فقد بقي على المجيب الطريق الرابع.

[من حلف بالطلاق أن يعطي فقيراً ما يأكل طول حياته]

وسئل أيضا عمن حلف بطلاق زوجته طول حياته في الدنيا ليعطي فلانا ما يأكل لأجل رقته عليه وضعفه وقلة ذات يده، فصار يعطيه عشرة أمداد من القمح في كل شهر من حين اليمين إلى أن جاء الغلاء وعدم القمح وأعطاه الشعير فأكل منه بعض أيام، ثم صار يعطيه ما يشتري به الخبز، هل يجوز له الخبز الذي كان يعطيه عوضاً عن الزرع؟ أم يقع الحنث بذلك؟ وهو لم يقل له عند اليمين إلّا نعطيك ما تأكل حتى يقضي الله بوفاتك، ولم يذكر له قمحا ولا غيره، وداخله شك هل كانت يمينه بالطلاق الثلاث أو بطلاق واحد، ولهذه المدة نحو العشرة أعوام سالفة عن التاريخ.

فأجاب: إن كان الأمر على ما ذكر فللحالف نيته فيما أراد من مقدار النفقة. وما قصر عليه مع القدرة عليه فهو حانث ويلزمه الطلاق الثلاث، لما كان شكه هل حلف الثلاث أو الواحدة على ما في المدونة، وأنه إن تبين له في العدة أنه أقل فله الرجعة، وإن ذكر بعدها كان خاطبا من الخطاب ويصدق. قال عبد المالك في المجموعة بعد يمينه. قال في المدونة وان بقي على شكه حتى تزوجها رجل آخر ثم طلقها واحدة أو اثنين لم تحل له إلا بعد زوج، وكذلك بعد ثان وثالث ومائة زوج. وهذا كله إذا لم تقم عليه بينة، وإنما طلّق في ذلك استبراء لدينه. وأما لو قامت عليه بينة باليمين، وطلب الحكم بالنسبة إلى فصل القضاء فهو مصدق أيضا من جهة أنه متطوع إلا أن ياتي بمحال، أو ما يبعده

عرف وشبهه، كما قال أبو الأصبغ بن سهل في المتطوع بالنفقة أو غيرها يذكر أنه أراد مقدار كذا.

لكن هنا **لطيفة**، وهو أن الالتزام لما كان بيمين فلا يقضى على الملتزم به على المشهور من المذهب، وقوله في المدونة وغيرها وإنما يقول له القاضي يجب عليك ذلك، وأنت مطلوب به عاص في تركك إياه إلى غير ذلك، وينظر بعد في تحنيثه، فإن ذكر ما يصدق في مثله صدق وسقط عنه الحنث. والذي يصدق به أن يدعي عادة الرجل المنفق عليه، أو ما يحتمل من المعاذير أنه أراده، ويحلف على ذلك على قاعدة المذهب فيمن قامت عليه بينة بيمين يقضى عليه بها وادعى نية محتملة، حسبما ذكره ابن رشد في غير موضع من كتابه في رسم كتب عليه من سماع ابن القاسم من كتاب الأيمان بالطلاق وغيره، فإن نكل عن اليمين فان أنفق عليه مقدار عادة المنفق عليه لم يلزمه الحنث، وينظر مع ذلك الى عسر الملتزم ويسره، فإن قصر عنه فهو حانث ويلزم بالطلاق كما قدمنا في المدونة. وإقراره باليمين هل هو كقيام البينة أو هو كالمستفتي قولان مخرجان ذكرهما ابن رشد. وبالله التوفيق.

قلت: تقدم جواب الفقيه أبي العباس سيدي أحمد القباب عن هذه النازلة فانظره في السؤال السادس والثلاثين قبل هذا.

[من امتنعت عليه روجته فقال لها وطؤك علي حرام هذا الشهر]

وسئل أيضاً عن رجل أراد وطء زوجته فامتنعت. فقال لها وَطْؤكِ عليَّ حرام في هذا الشهر إلا أن يبدل الله ما في قلبي، ثم أبدل الله ما في قلبه وأراد البقاء مع امرأته، فهل له ذلك؟ أو أنها حرمت عليه؟.

فأجاب: الجواب يسأل الرجل ما أراد بقوله وطؤك علي حرام، فإن أراد به الطلاق ذلك الشهر لزمته الثلاث، ولا ينوى فيما دونها على المشهور من المذهب لأنها مدخول بها، ولا ينفعه الاستثناء، لأن الاستثناء لا يرفع ما وقع من الطلاق، وإن لم يرد به الطلاق فله نيته، لأن الوطء يحرم بغير الطلاق

كالظهار وغيره. وعلى ذلك جاءت مسألة ربيعة في القائل لزوجته: لا تحلين لي أنـه يديّن، قال لأنه إن شاء قال أردت الظهار أو اليمين ، وبالله التوفيق.

ثم إن الرجل صاحب النازلة سئل عما كانت نيته حين قال لزوجه فذكر أنه لم تكن له نية في قوله ذلك، وأنه كان وطيئها في ذلك الشهر الذي عين، وشهد عليه بذلك وعقد به رسم بمحول الجواب المقيد أعلاه، وطولع به رحمه الله تعالى.

فأجاب: لما ذكر السائل أنه لم يرد الطلاق فكل ما يذكر أنه أراد مما يوجب تحريم وطئها صدق فيه. وأيضاً قد استثنى أنه إن بدل الله ما في قلبي، وذلك شيء لا يعرف إلا من جهته. والروايات والتعازير كلها، على أن من أحال في يمينه أو في سائر العقود على ما لا يعلم إلا من جهته أنه مصدق في ذلك. وإذا تقرر تصديقه فيما لا يعلم إلا من جهته وقد ثبت أنه لم يرد الطلاق، بحيث ينظر في صحة الاستثناء على ما أشرنا إليه بالمحول، فلا فائدة في حبسه عن زوجه إلا أن يستريب القاضي شيئاً فإنه يحتاط للفروج ما استطاع، لأنها على أصل المنع. قال الله تعالى: **وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِم أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُم** وبهذا استدل ابن رشد رحمه الله لقول ابن القاسم بالحنث في وجوه بعيـدة من إرادة الحالف لها. وبالجملة فالشاهد يرى ما لا يرى الغائب، وحسب مثلي سرد الفقه وبالله التوفيق.

قلت: السؤال أفصح بأن الزوج لم تكن له نية، ونفي الأعم يستلزم نفي الأخص، والمجيب إنما أجاب على نفي نية خاصة وهو نية الطلاق، ولا شك أن نفيه لا يستلزم نفي الأعم، فانظر في ذلك.

[من امتنعت عليه زوجته فغضب وقال نحرم أنا نفسي على ذلك]

وسئل الأستاذ المحقق الجليل أبو سعيد فرج بن قاسم ابن لب عمن أراد زوجته على الوطء فأبت عليه، فغضب وقال نحرم أنا نفسي على ذلك حتى يتم العمر، هل ينظر إلى لفظ التحريم أو يرد إلى الظّهـار أو إلى الايلاء.

فأجاب: الحكم في المسألة ألا يلزم ذلك الرجل القائل من مقاله تحريم، لأنَّ مقتضى لفظه الوعد بأن سيفعل، فله أن لا يفعل، ولو أنه أراد الانشاء والالتزام لكان تحريماً مع النص على بقاء العصمة، وفي ذلك اختلاف بين الفقهاء، والصحيح ألا يلزمه شيء لتقييده ببقاء العصمة. فصار تحريم ما أحل الله على غير وجه الفراق.

[من استند في طلاق زوجته إلى مفت جاهل فلا يلزمه الطلاق]

وسئل عمن استند في طلاق زوجته إلى مفت جاهل هل يلزمه أم لا؟.

فأجاب: لا يلزم السائل حكم الحنث بفتيا المفتي المذكور، وإن التزمها وصرح بالتزامها على الصحيح، لأن التزامه الطلاق مستند إلى قول المفتي غير لازم له، إذ قد ظهر الخطأ في الفتوى وأنها غير معتبرة شرعاً، فالطلاق المستند إليها غير معتبر أيضاً، لأنه إنما التزمه على اعتقاد صحتها، فكان صحتها مشترطة من لزومه. والمسألة منصوصة في كلام ابن رشد في ترجمة من كتاب النكاح من سماع أصبغ من طلاق السنة.

[من حلف باللاَّزمة ألا يلبس ثوباً من غزل امرأته، فلا يحنث بلبس ما غزلته قبل اليمين]

وسئل عن رجل حلف لزوجه باللازمة أن لا يشتري لها كتاناً ولا يطلع في عنقه ثوباً من غزلها، وكان سبب اليمين أنه اشتكى لها ديناً عليه، فقالت تراني أنسج الشقة وأعطيها لك تبيعها، فأبطأت عليه، فكلمها فقالت له إنما أقطع بقلبي ولا تعذرني، فدار بينهما كلام، فلما جاء لينام تذكر ما أحب السرير والثياب التي عليه متقدمة على اليمين، فجاء يستفتي وزعم أنه لم يخطر له ببال ما تقدم قبل اليمين.

فأجاب: لا شيء على الحالف المذكور في لباسه مما كانت المرأة قد غزلته قبل اليمين، إذا لم تكن له نية في دخوله تحت يمينه، لأن سبب حلفه اقتضى أن المحلوف عليه ما يكون من غزلها في المستقبل بدليل أداء الدين عليه وذكر شراء الكتان.

وسئل عمن حلف ألا يترك حقه إلا أن غلبه الشرع.

فأجاب: لا يبر الحالف المذكور في يمينه إلا بحكم القاضي، لقوله في اليمين إلا إن غلبه الشرع، إلا أن تكون له نية حين حلفه في الاكتفاء بفتوى المفتي.

[من حلف ألّا يأكل قديداً جاز أن يأكل من شحمه]

وسئل عمن حلف أن لا يأكل من كذا قديداً، هل له أن يأكل الشحم المذاب منه؟ وما وقع من فتات من بقية الخبز المأكول بالقديد يأكله الدجاج، هل يجوز للحالف أكل الدجاج لكون الفتات قد التصق به مرق القديد؟

فأجاب: إن كان الشحم أذيب من ذلك القديد المحلوف عليه فلا سبيل للحالف إلى أكله، وإن كان إنما أذيب من الضحية وقُدّد منها ما قدد وحلف هو على القديد فله أكل ذلك الشحم، لأنه غير ذلك المحلوف عليه، ولا شيء عليه في أكل الدجاج التي أكلت الفتات.

[من حلف باللازمة ألا يدخل تلك الدار فلا شيء عليه في دخول غيرها]

وسئل عمن حلف باللازمة ألا يدخل تلك الدار، وهو يشير إليها باسم الاشارة ويعينها بلفظه وقصده.

فأجاب: لا شيء عليه في دخوله داراً سواها، إذا انتقل إليها مع اجتنابه الدار المحلوف عليها وقوفاً مع التعيين، لأن أكثر أهل العلم اعتبروا التعيين في الأيمان وعدم التعدية إلى غيرها، وإن كان السبب قد يقتضي العموم، وفي مذهب مالك في ذلك اختلاف شهير. وقد أفتى المتأخرون في نوازلهم بالاقتصار بالأيمان على ما يشار عليه من الاعتبار، كما يحتاط لليمين يحتاط أيضاً للعصمة السابقة. وفي الخلاف الشهير رحمة وراحة. ومن المعلوم أن الحالف ما قصد إلا ما عين، فعليه حلف بلفظه وقصده، والدار الأخرى إنما اتفق النظر فيها بعد ذلك ولم يحلف عليها[1]، والصواب عندي ألا شيء على هذا الرجل في دار أخرى سواها.

---

(1) يدل هذا على أن بتراً وقع في السؤال السابق، إذ لا يتحدث عن دار أخرى غير المحلوف عليها.

[من طلّق زوجته ولم يعين الطلاق]

وسئل عن رجل طلق زوجته ولم يعين الطلاق.

فأجاب: يباح للرجل المذكور أن يراجع زوجته من الطلقة أشهد بها بولي وبذل شيء من ماله وشهود إذا زعم أنه أراد طلقة مملكة، وهو يراجع بسبب اعترافه أنه كان حلف باللازمة ألا تخرج زوجه المذكورة طول ما تبقى معه، ثم طلقها بعد اليمين الطلقة المذكورة، وخرجت بعد ما بانت منه بتلك الطلقة، وقد انقطع بقاؤها معه بسبب الطلقة التي تقيدت عله. فزال حكم اليمين بها، فيصير في المراجعة على راحة منها، لا يجب عليه شيء في حكمها، فتخرج المرأة ولا يضره ذلك في عصمته بعد المراجعة.

[من حلفت بصيام العام أن تخرج الخادم من الدار]

وسئل عن امرأة أغضبتها خادم لها فقالت صيام العام يلزمها كما يلزمها ثوبها ما نخرجك إلا من هذه الدار. وإن جاء سيدك، تعني زوجها، ويردك لها ما نبقى معه فيها، فجاء الزوج وأخرج الخادم بإثر المجلس ولم تدخلها سيدتها إلى الآن. فهل تخرج عن الحنث بأن تبيعها من زوجها فيردها بغير اختيارها أو بغير ذلك من الوجوه؟.

فأجاب بأن اليمين على الاخراج من موضع أو الانتقال عنه محملها عند الفقهاء بحسب مقتضى اللفظ، إنما هو على غير التأبيد، حتى يقصد الحالف ترك المساكنة فيتابد. ثم إذا حصل الخروج أو الانتقال حيث لا يقصد التأبيد، فلا يحنث الحالف بالرجوع إلى ذلك الموضع بعد خمسة عشر يوماً، في قول ابن القاسم، وبعد زيادة ما عليها عند مالك. وقد استحب ابن القاسم ألا يرجع إليها إلا بعد الشهر، وروى ابن كنانة وابن المواز لا حنث عليه في الرجوع إليه بعد ما قل أو كثر من الزمان، وقد فسر ابن رشد الأقل بيوم وليلة. وقد حمل التحديد بالخمسة عشر يوماً أو بالشهر على أنه استحسان وليس بقياس، وهذا كله مذكور في **العتبية والموازية والمبسوطة**، وبسط ابن رشد في **البيان** الكلام في ذلك. وبعد تقرر هذا الأصل يرجع الكلام إلى

النازلة المسؤول عنها، وذلك أن الحالفة حلفت فيجب أن تسأل الحالفة. فإن كانت قصدت ألا تساكن الخادم، تأبد عليها اليمين، لا يخرجها عن ذلك بيع الخادم من زوجها لتعلق اليمين بالخادم نفسها وعينها من غير اعتبار بملك معين، إلا أن تكون الحالفة قصدت ذلك حين حلفت. وإن كانت لم تقصد ترك المساكنة، وإنما قصدت منه تأديب الخادم بالضرب أو بخروجها عنها إن غلبها الزوج فردها في فور الاخراج أو بعد ذلك قبل أن تشاء ردَّها، فلا حنث عليها إن ردت خادمها بعد مرور الزمان المسوغ لذلك على ما تقدم، وإن اتفق رد الزوج لما قبل اختيار الحالفة بذلك فلتخرج هي ساعتئذ من الدار وتمكث عنها المدة المعتبرة على ما سبق ثم تعود ولا حنث عليها. ثم بتقدير وقوع الحنث في تلك اليمين على أي وجه وقع فلا يتحتم وجوب صيام العام عليها بأمر لا يسع غيره، وإن كان الطلاق الروايات المذهبية تقتضي ذلك، فقد حُكي الاجتزاء في ذلك بكفارة يمين عن ابن القاسم وابن وهب، وهو المشهور من مذاهب الشافعية. قال ابن عبد البر وهو أولى ما قيل في هذا الباب، بعد أن احتج له بمفهوم قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُم إِذَا حَلَفْتُم﴾.

وقد حقق بعض المتأخرين في ذلك تحقيقاً حسناً فقال في احتجاجه المشهور إنه التزام عبادة وطاعة. فيلزم إذا قيده بشرط وهو اليمين، كما يلزم إذا أطلق وهو النذر. ووقع نحو هذا الكلام لابن العربي، وإشارة إلى شيء بسطه غيره من أن اللزوم ابتنى على توجه القصد إلى فعل عبادة وطاعة بتقدير حصول الحنث. وقد علم من مقاصد الناس اليوم في هذه الأيمان عند اللجاج والغضب أنها على القصد بمعزل، فلا تنصرف مقاصدهم حينئذ إلا إلى التشديد على النفس في إلزام المحلوف عليه من فعل أو ترك خاصة. وقد وقع لمالك ما يشير إلى هذا المعنى عند تمحض ما يقصده الناس من ذلك، قال ابن حبيب: إن أعرابياً سأل مالكاً عن ناقة نفرت فانصرفت، فقال لها تقدمي وإلا فأنت بدنة يعني إلى بيت الله هديا. فقال له مالك أردت زجرها بذلك لكي تمضي؟ فقال نعم. قال لا شيء عليك، وقال: رشدتَ يا ابن أنس! قال ابن رشد في كلامه على

هذه المسألة: لم يوجب عليه إخراجها إذ لم تكن له نية في ذلك، إنما قصد زجرها لا القربة إلى الله بِإِخْراجِها. قال وهو الأظهر لقوله عليه السلام **إنَّما الأَعْمَالُ بالنِّيَّات**. انتهى فانتهى القول في بسط الجواب على السؤال.

[اعتذار المؤلف عن إخلال في الترتيب]

قلت: فمحلُّ هذا الجواب المناسب له كان نوازل الأيمان والنذور، فعاقني عن إثباته هناك عائق النسيان فاستدركته هنا، وإن لم يكن من ترجمته استدراكاً للفائدة والله المعين.

[من قال لزوجته تراك مني مخلصة ثم أراد مراجعتها، فالرجوع للعرف]

وسئل عن رجل قال لزوجته تراك مني مخلصة ثم أراد مراجعتها هل ينوى أو يحكم له بالثلاث؟.

فأجاب: الصواب فيها بحسب عرف الوقت في الطلاق المملك أن الزوج يصدق فيما يدعيه من ذلك، وإن استظهر عليه باليمين فحسن. وغاية مخلصة أن تكون كمملكة، والخلاف في هذا الأصل شهير في المذهب، لكن العمل جرى على ذلك القول، وانصرفت إليه المقاصد عند الاطلاق.

[من حلف بالأيمان على ربيب له أن لا يدخل دار سكناه، فاكترت زوجه داراً أخرى]

وسئل عن رجل حلف بالأيمان تلزمه على ربيب له أن لا يدخل دار سكناه طول بقاء أمه في ملكه، وكانت الدار بينه وبين زوجه أم المحلوف عليه، ثم إنها اكترت داراً أخرى وسكنتها مع زوجها الحالف وصار الربيب المذكور يدخل الدار المكتراة.

فأجاب بأن قال: سألت الرجل الحالف فزعم أنه حلف على تلك الدار الأولى وعينها، فاستفسرته عن سبب يخص تلك الدار المعينة فلم يذكر شيئاً. فانظروا أنتم نظراً آخر، وابحثوا عنه فإن ظهر سبب يخصها فلا حنث عليه في دخول الربيب غيرها، وإن لم يظهر ذلك فلفظه يقتضي أن لا حنث،

إذ زعم أنه أشار إلى الدار، والمقصد يقتضي ثبوت الحنث. وقد أفتى كثير من المتأخرين بمراعاة اللفظ عند اقتضائه عدم الحنث، فافعلوا ذلك بعد يمينه على تعيين الدار.

وسئل أيضاً عن مسألة نزلت من هذا المعنى، وهي أن رجلاً كان له ربيب ابن لزوجته من غيره فوقع بينهما كلام على شيء من الخدمة والتردد في الحوائج ألى دار سكناها مع زوجه، فحلف بالأيمان اللازمة أن لا يدخل تلك الدار وهو يشير إليها باسم الاشارة ويعينها بلفظه وقصده.

فاجاب: بأنه لا شيء عليه في دخوله داراً سواها إذا انتقل إليها مع اجتنابه الدار المحلوف عليها وقوفاً مع التعيين، لأن كثيراً أهل العلم على اعتبار التعيين في الأيمان وعدم التعدية ألى غيرها، وإن كان السبب قد يقتضي العموم، وفي مذهب مالك في ذلك اختلاف شهير. وقد أفتى المتأخرون في نوازلهم بالاقتصار في الأيمان على ما يشار إليه من الاعتبار. كما يحتاط لليمين يحتاط أيضاً للعصمة السابقة، وفي الخلاف الشهير راحة. ومن المعلوم أن الحالف ما قصد إلا ما عين فعليه حلف بلفظه وقصده، والدار الأخرى إنما اتفق النظر فيها بعد ذلك ولم يحلف عليها. والصواب عندي أن لا شيء على هذا الرجل في دار أخرى سواها.

[من حلف بالأيمان أن لا يدخل داراً معينة طول ما يقدر]

وسئل عن رجل حلف بالأيمان اللازمة أن لا يدخل داراً معينة طول ما يقدر، فدخلها ناسياً بزعمه، هل يحنث أم لا؟ وإذا دخلها عامداً فزعم أنه لم يقدر على الصبر على اليمين هل يحنث أم لا؟.

فأجاب بأن قال: الحكْم هنا فيها أنه متى دخل وله قدرة على الامتناع فإنه يحنث بذلك، ولا يخلصه نسيان اليمين، فإن القدرة إنما تتعلق بالدخول. هذا مقتضى لفظه، ولكن للناس عرف في قول القائل لأن أفعل كذا طول ما أقدر أنهم يريدون به تقييد الفعل المحلوف عليه بوقت ما أو بحالة ما، وقد ذكر هذا الحالف أنه قصد أن لا يدخل إلى عشرة أيام، وعن ذلك عبر بقوله

طول ما أقدر، وزعم أنه لم يحلف بحضرة البينة، فإن كان الأمر كما قال إنه لم تحضره البينة صدق في قصده بعد يمينه بالله تعالى أنه قصد ذلك ونواه، وخلي بينه وبين داره.

[مريض يحلف بالأيمان اللازمة عن رجل مارّ أنه فلان فيتبين أنه غيره]

وسئل عن رجل كان مريضاً وأخرج إلى باب داره فجاز رجل يسأل عن رجل كان ماراً بالطريق هو فلان أم لا؟ فقال المريض الأيمان تلزمه ما هو إلا فلان، ثم اختبره فوجده غيره، وقال الحالف إنه كان لا يعقل بسبب المرض.

فأجاب بأنه يشهد عند القاضي الشهود الذين سمعوا اليمين بما سمعوه، وأن الحالف إذ ذاك بحال مرض، وبأن يمينه لم توافق البرّ، أو يثبت الحنث عند القاضي بغير شهود اليمين، ثم يحلف المريض المذكور يميناً بالله تعالى ما عقل حين حلف اليمين التي شهد بها الشهود، ويخلى بعد ذلك بينه وبين زوجته.

[من حلف باللازمة ألا يسلف جارته فجاءت الجارة في غيبته
واستلفت دقيقاً من بناته الصغيرات]

وسئل عن رجل تسلفت جارته من داره دقيقاً فلم ترده بسهولة. فوقع بسببه كلام فحلف باللازمة ألا يسلفها ولا يستسلفانها من عندها، ثم غاب هو وزوجه عن الدار، وبقي فيها بنات صغار، فجاءت الجارة المذكورة فتسلفت دقيقاً من البنات، وذكر أن اليمين إنما كانت على نفسه وزوجه ولم تكن على البنات، ويذكر أن الجارة أخذته بيدها.

فأجاب إذا كان الأمر على ما وصفه السائل من أنه إنما حلف على نفسه وزوجه فلا حنث عليه إذا كان المسلف غيرهما، ثم يجب استرجاع السلف من عند المرأة وقت علم به بقدر إمكانه، فإن أمكنه أخذه وتركه عندها اختياراً منه بعد علمه بذلك فهو حانث، لأنه إذ ذاك مسلف.

[من حلف بالأيمان اللازمة لا بات مع زوجته، وشك هل قال بقية الشهر أو بقية العام]

وسئل عن رجل وقع بينه وبين زوجه كلام فحلف ألا يبيت معها في مسكن واحد بقية الشهر، وشك هل قال بقية العام، وزعم أنه كان خرج عن حسه لضيق صدره، واليمين بالأيمان اللازمة.

فأجاب إن كان الحالف مأسوراً بالبينة أخذه بمقتضى لفظه، وإن كان مستفتياً وعلم من نفسه أنه أراد شيئاً فسبق لسانه ألى غيره، وأن لسانه زل في قوله فإنه يعمل علىقصده، وإن كان بخلاف هذا وجب اعتبار لفظه.

[من حلف بالايمان اللازمة كلها أن لا تبقى زوجه في ملكه وتراخى في طلب المفتي]

وسئل عن رجل حلف بالأيمان اللازمة كلها أن لا تبقى زوجه في ملكه، فجاء المفتي فلم يجده إلا بعد أربعة أيام فقال له: طلقها طلقة مملكة، فانصرف للقاضي أن يطلقها، فقال له القاضي: هي محرمة عليك لأنك مفرط في طلب المفتي.

فأجاب إن كان الحالف المذكور نوى الأيمان كلها لزومها له إن خالف فيما حلف عليه فهي اللازمة، وبين فيها بإيقاع طلقة مملكة، ولا يضر تأخيرها بقدر ما يستفتي في يمينه. وقد ذكروا أن للعاميّ الرخصة في التأخير للاستفتاء الأيام الثمانية ونحوها، فإن تأخر عليه إثر الاستفتاء لأكثر من ذلك لضرورة التعذر فلا حرج إذا ظهر ذلك. وإن لم ينو بالأيمان كلها أنها تلزمه، فالصحيح من الأقوال أن لا شيء عليه في زوجته وإن خالف، وعليه ثلاث كفارات أيمان بالله تعالى خاصة. وإن اختار البر بإيقاع طلقة مملكة فلا كفارة عليه، إذ قد بر بفعل ما حلف عليه.

[من طلّق زوجته وقال هي طالق هي طالق، وزاد بعد مدة هي طالق الثلاث]

وسئل عن رجل طلق زوجته بمحضر أخيها وذلك لنزاع وقع بينهما فقال هي طالق هي طالق ثم ذهبا لحاجتهما، ثم جاء الأخ للزوج فوجده يعمل الشغل الذي كان يعمله قبل ذلك، فقال له هل فعلت ما يفعله الرجال؟ فقال له ما هو؟ فقال له تطلقها بالثلاث بحيث لا تحل لك، فقال هي طالق الثلاث بحيث لا تحل له.

فأجاب بأن قال: الجواب أنَّ قول الرجل هي طالق هي طالق محمول عند المالكية على الثلاث حتى يدعي أنه أراد الواحدة وأكدها بالتكرار، فيديَّن وتكون واحدة رجعية، حتى ينوي بها واحدة مملكة فيدين أيضاً في هذا الوقت لأجل العرف الجاري بالطلاق المملك. فهذا الرجل في هذه النازلة إن لم يكن أراد بكلامه الأول الواحدة المملكة على التعيين، فقد لزمته الثلاث إما باللفظ وإما بالارداف. وإما إن أراد الواحدة المملكة ونواها وعينها فيحلف على ذلك يميناً بالله تعالى وتسوغ له مراجعتها. وهذا إن لم تحضر بينة حين قال ذلك ففيه اختلاف هل يقبل منه ما يدعيه من المملكة الواحدة أم لا؟.

[من زعم كاذباً أنه حلف على شيء الأيمان اللازمة كلها]

وسئل عن رجل طلب منه أن يدخل في حظه، فقال إنه محلوف دفعاً لما طلب منه، فسأله بعض الناس عن اليمين ما كان، فقال الأيمان كلها، وسأله الآخر فقال اللازمة، وكان لم يحلف، هل تلزمه اليمين بالله أم لا؟.

فأجاب بأن قال: الواجب في مسألة الرجل الذي ذكر لأناس أنه حلف وشهد عليه بذلك وهو يعلم من نفسه أنه لم يكن حلف وإنما كان كاذباً أن اليمين قد لزمته بحسب الحكم الظاهر لاعترافه على نفسه بها، ويأخذه القاضي بمقتضاها إن رُفِع إليه. لكن إن أمن القيام عليه بها ولم تكنْ الشهادة ممن تقبل فلا حرج عليه إن خالف ما ذكر أنه حلف، هذا فيما بينه وبين الله، إن كان موقناً بأنه كان كاذباً.

[من حلف على زوجته بالأيمان كلها ألا تدخل دار أحد فدخلت دار والده]

وسئل عن رجل حلف بالأيمان كلها أن لا تدخل زوجته دار أحد طول بقائها في عصمته فدخلت دار والده.

فأجاب: لا يلزم الحالف المذكور حنث في زوجه بدخولها دار والده على مقتضى ما وصف من أن دار الوالد كدار سكناه. وإن قوله دار أحد إنما أراد به دار الأجنبيين ومن هو بمنزلتهم، وأنه جاء مستفتياً.

[رجل دفعت له حاجة فنسيها وحلف بالأيمان اللازمة ما رآها، ثم وجدها عنده]

وسئل عن رجل دفعت له حاجة ثم نسيها، فطلبت منه فقال إنها ليست عنده. فكرر عليه فحلف بالأيمان تلزمه، ثم وجدها بعد ذلك عنده، وزعم أنه ليست له نية في طلاق ولا غيره، ولا في واحدة ولا في أكثر.

فأجاب أما الحالف بالأيمان اللازمة في أن الحاجة لم تكن عنده قد حنث في هذه اليمين فيجب عليه الطلاق في زوجته، ويقع عليه من الطلاق بحسب عرفه بموضعه وما يريدون باللازمة. فإن كان العرف عندهم فيه مجرد الطلاق فيطلق واحدة، وإن كان العرف عندهم الثلاث، فيطلق زوجه الثلاث، ولا عذر له في كونه نسي أن الحاجة كانت عنده، لأن مذهب مالك أن الحانث نسياناً يلزمه ما يلزم غير الناسي، ولا لغو في هذه اليمين، إنما اللغو في اليمين بالله خاصة. وقول السائل ولا نية له في طلاق ولا غيره، يقال إذا لم تكن له نية فيحمل على العرف فيها عند الناس من أنه يراد بهذه اليمين الطلاق، إما واحدة وإما ثلاث على حسب العرف عند كل قوم وفي كل قطر، انتهى.

[الحنث في الأيمان اللازمة يعني طلاق الزوجة ثلاثاً عند عامة الأندلس]

وسمع الأستاذ أبو عبد الله المنثوري يحكي أنه كان يتناظر مع بعض المفتين فيما يجب الآن على الحالف بالأيمان اللازمة، وكان الأستاذ المنثوري يدعي

أن العرف فيها الثلاث شائعاً في وطن الأندلس، ومناظره يدعى أنها واحدة لكثرة صدور الفتيا عن الأستاذ أبي سعيد بن لب بلزوم الواحدة. حتى صارت بزعم هذا المناظر عرفاً، ومر بهما وهما في أثناء الكلام رجل يقضي أربه، وشكله أنه من غير الحاضرة فاستدعاه المنثوري منهما وسأله أين هو؟ فأجابه أنه من جبل فلورش في المرية، فسأله عما يعتقده الناس عندهم فيما يجب على الحالف بالأيمان اللازمة إذا حنث في يمينه، فأخبره أنه يجب عليه عندهم طلاق الثلاث في زوجته، فقال لمناظره تقلد في عنقك هذا.

[مهاجر حديث عهد بالاسلام حلف بالله واليمين الكبير دون أن يدري معناه]

وسئل عن مهاجر قريب العهد حلف بالله واليمين الكبير أن لا يدخل موضعاً كان له ولرجل آخر بينهما فيه مؤنة وخدمة، فسئل عما قصد باليمين الكبير، فقال لا أدري ما معناه، وليس الحلف بهذا اليمين من عادة الرجـل.

فأجاب: إذا علم من حال المهاجر المذكور في السؤال ويمكن جهله أنه لا يعرف لما حلف به معنى، فإن عليه كفارة اليمين الكبير بالله، كما عليه كفارة أخرى للحلف بالله تعالى، هذا إن حنث، وإن بقي على بره فلا شيء عليه. وإنما قلنا في ذلك بكفارة يمين عند الحنث لأنّ الفقهاء قالوا إن الأيمان المشبهة والنذور المعلقة التي لا مخرج لها بلفظ ولا قصد يجب فيها كفارة يمين، كمن قال لله عليَّ نذرٌ من غير قصد شيء.

[من قال الطلاق ولم ينو التزامه فلا يلزمه شيء]

وسئل عمن قال الطلاق ولم ينو التزامه.

فأجاب: لا يلزمه شيء اتفاقاً.

[من قال: أنا مطلق، بعد يومين قال هي طالق وعليه حرام]

وسئل: عن رجل قال لرجل آخر أراك هنا، فقال له رجل آخر كان معهما مطلق هو، فقال نعم مطلق أنا، ثم بعد ذلك بيومين قال هي طالق، وهي عليه حرام، فهل يرجع لامرأته أم لا؟.

فأجاب: إنَّ الواجب أن ينظر في قول القائل نعم مطلّق أنا، فإن كان أراد طلقة واحدة مملكة ونوى ذلك وقصد فلا يردف عليه ما ذكره بعد ذلك من التحريم، ويجب إن أراد الرجعة أن يحلف يميناً بالله تعالى على قصده الطلقة المملكة بكلامه الأول. وإنْ كان إنما أراد به طلقة رجعية لكون المرأة مدخولاً بها، أو لم يرد بها رجعية ولا مملكة، وإنما نوى الطلاق خاصة دون صفته، فإنه يرتدف عليه التحريم الذي ذكره. وإن كان قصد بالتحريم تفسير الطلاق الذي أوقعه أولاً فقد لزمه حكمه، والتحريم إذا لزم فهو للثلاث انتهى.

قيل: بقي على الأستاذ - رحمه الله - من الاحتمالات التي يحتملها السؤال الذي أجاب عليه كون الطلاق دون نية، فيندرج تحت هذا التقييد ويلزمه أحد القولين المنقولين في ذلك، وإن قيل فيه فالقول الذي اعتمد الشيخ، فهل يكون الطلاق رجعياً يرتدف عليه التحريم كما ذكره الأستاذ، أو إنما يكون بائناً وهو الأظهر في هذه الأزمنة؟ لعدم معرفة الناس بالرجعي فلا يرتدف التحريم.

[إذا ماتت المحجورة المخالعة سقط الطلب عن الزوج إن لم يثبت ضرره]

وسئل عن وصي زوج محجورته من رجل على نقد وكالي مع خادم ونصف دار وجنة، ثم اختلعت منه بجميع كالئيها المسمى وزيادة، على أن ضمن وصيها لزوجها دركها، ثم زوجها من آخر بنصف ذلك، فتوفيت عنده، فأراد الزوج الثاني طلب الزوج الأول بنصف ما وقع به الخلع، والوصي يدعي أنه إنما فعل ذلك لمكان إضرار الزوج بها، فإن أثبت الوصي ما ادعى من الضرر، فهل يسوغ أخذ ذلك للزوج أم لا؟.

فأجاب الصحيح في مسألة الخلع سقوط الطلب عن الزوج إن لم يثبت من جهة ضرر، لأن فعل الوصي في ذلك محمله على النظر للزوجة، لا سيما مع كونه بقرب البناء عليها إذا كان الوصي بيده الاجبار بجعل الأب. وقال بعض فقهاء المذهب إن من بيده الاجبار على النكاح كان الخلع إليه، ولا طلب على الضامن، لأنه إنما ضمن دركها إن قامت أو قام أحد بسببها

وهذا القائم بعد وفاتها إنما قام لنفسه وبسبب حظه. أما إن كان قد رشدت قبل وفاتها فلا كلام في سقوط المقال، فإن ثبت الضرر رجع على الزوج بما أخذ، ولا يلزم الضامن شيء على المعتمد، قيل أحد في شرك حفظي إن اللخمي هو القائل بأن من بيده الاجبار فله الخلع عن مجبره، وإليه أشار الأستاذ بقوله وقال بعض فقهاء المذهب.

[من حلف باللازمة أن لا يسكن موضعاً سماه وحلف في موضع آخر على خروجه منه]

وسئل الامام أبو اسحاق الشاطبي رحمه الله عن رجل حلف باللازمة أن لايسكن موضعاً سماه ما عاش، وشهدت عليه البينة بذلك. وشهد عليه أيضاً أنه حلف في موضع آخر على خروجه من ذلك الموضع المحلوف عليه قبل انقضاء شهر عينه.

فأجاب: الأصل المذهبي أن المقر على نفسه بيمين حلفها يحكم عليه بمقتضى إقراره، كان صادقاً في إقراره أو كان كاذباً، إذا كان مأسوراًبالبينة. ولا يعارض ذلك ما ثبت من الشهادة عليه بلفظ اليمين في قتورية، إذ يمكن الجمع بينهما بأن يكون في قتورية حلف على الخروج قبل انقضاء شهر رمضان، وحلف يميناً أخرى على ترك السكنى. وكل من حلف على أن لا يسكن داراً ما عاش فإنه يحنث إن سكنها لحظة في عمره. هذا حكمه بحسب الظاهر، والله يتولى السرائر. نعم إن كان قصد بيمينه بقتورية أنه لا يتم فيها شهر رمضان قصداً فإنه يجوز له إذا انقضى الشهر أن يرجع إلى سكناها. وينفعه ذلك فيما بينه وبين الله تعالى. ولما سألته عن بساط يمينه، كان مقوياً لما أقر به في أورية، فلا بد من الحكم عليه بالاقرار. وشهادة الشهود في رسم بنص اليمين على أنهم لا يعلمون له يميناً انتقل بسببها إلا هذه، لاتنفع شهادة على نفي، فإن ادّعى البتّ وأنه لم يحلف كذبوا، إذ لا علم عندهم بذلك. وأما حكم ما يلزمه في الحنث باللازمة، فإنه يلزمه مقتضى العرف فيما عندكم،

فالطلاق الثلاث لازم عندنا إذ قد صارت في بلدنا عرفاً ظاهراً، فإن كان موضعكم كذلك فالثلاث لازمة، وإن كان غير ذلك فهو اللازم، هذا ما عندي في النازلة انتهى.

قال ابن عاصم: لم تزل الفتيا على عهد شيخنا الشيخ قاضي الجماعة أبي القاسم بن سراج -رحمه الله- صادرة بلزوم الواحدة في الزوجة للحالف باللازمة إذا حنث ولم تكن له نية في الثلاث على وفق قول الأشياخ الثلاثة: أبي الحسن القابسي. وأبي عمران الفاسي، وأبي بكر بن عبد الرحمن ومن وافقهم على ذلك من أشياخ الأندلس، وربما استظهر بتحليف الحانث على عدم علمه الحكم فيها. حتى يكاد ذلك يؤثر في ذلك العرف المستقر فيها قديماً.

[إذا اختلعت المرأة ثم شهد شهود بالسماع أنه كان يضربها لتفتدي منه]

وسئل الفقيه أبو القاسم ابن سراج عن امرأة اختلعت لزوجها بأقل مما يجب لها عليه في مطالبها قبله، وضمن عنها الدرك في ذلك، وطلقها زوجها عليه. ثم بعد ذلك شهد شهود بالسماع أنه كان يضربها إلى الافتداء منه، فإن وجب الغرم على الزوج فهل له مطالبة الضامن؟ وهل تعمل شهادة السماع في مثل هذا؟ فإن أعملت فما معناها وكيفيتها.

فأجاب إذا ثبت الضرر لم يلزم للزوجة الخلع باتفاق، ولا ضامن الدرك على الصحيح، ويكفي في ثبوت الضرر شهادة السماع. قال ابن عاصم: ولا تخلو فتوى شيخنا رحمه الله من مزيد فائدة، وهو حكم ضامن الدرك في مثل هذا.

[من قال إن فعلت كذا فأنا طالق امرأتي، وحنث]

وسئل سيدي أبو عبد الله بن مرزوق عن قول ابن عرفة: انظر إذا قال إن فعلت كذا فأنا طالق امرأتي، فحنث، هل يلزمه الطلاق؟ والظاهر أنه لا يلزمه. قال السائل وهو السيد أبو يحيى بن عقيبة: وما زلت منذ سمعته يذكر هذا أستغربه حتى عثرت على مواضع من المدونة تقتضي لزوم الطلاق، خلاف قوله الظاهر أنه لا يلزم، منها قوله إن فعلت كذا فأنا أحج إلى بيت الله أو

أمضي إلى مكة أو فعلي حجة فسواء، ولا يلزمه الحج إن حنث. فانظر إلى مساواته بين فأنا أحج وعليّ الحج، ولا يظهر الفرق، فإن هذه قربة، وكونه قربة في الالتزام التفات، إلا أن التعليق هو الذي أوجب هذا حتى وقعت المساواة بين الصيغتين، ولهذا حكى ابن محرز أن النعالي سئل من برقة عن القائل إن فعلت كذا فلست لي بامرأة فحنث، فتوقف فيها سنة ولم يجبهم. وأجاب ابن أبي زيد بأنَّ الطلاق يلزمه، مع أنه قال في **المدونة** فلو قال لست لي بامرأة، لم يلزمه الطلاق، وما لاحظ ابن أبي زيد إلا قوة التعليق، فلو قال إني أحج لم يلزمه بخلاف ما لو علقه. وفي **البيان والتحصيل** إذا قال أعطني عشرين ديناراً وأفارقك. فجاءته بها. قيل يلزمه الطلاق، وقيل لا يلزمه وإن كسرت في ذلك حليها أو باعت فيه متاعها، فتأملوا ذلك انتهى.

فأجاب -رحمه الله- مبني الخلاف الذي ظهر لكم بين الشيخ وظاهر **المدونة** إن صح على الوفاء بالوعد هل يجب أم لا؟ كما أشار إليه ابن عبد السلام في المسألة التي نقلتم عن ابن رشد، وقد علمتم أن المشهور من هذا الخلاف أنه إن لم يدخل الموعود بسبب الوعد في عهدة لم يلزم، وهو مقتضى قول الشيخ. لأن حقيقة هذه الصيغة إنما يعطي الوعد. نعم هو في وعد معلق على شيء، وكما لا يلزم الوعد غير المعلق في هذه المسألة، كذلك لا يلزم المعلق، إذ التعلُّق فيه طردي لا مناسبة له في اللزوم، وإنما غايته أن يكون قرينة قربة في التزام الواعد فعل ما وعد به، لكن التزامه ذلك لا يوجب لزومه إياه على المشهور. والفرق بين هذا وبين فأنا أحج ما بقيتم عدم ظهوره وهو القرينة. ولذا ساوى في **المدونة** بينه وبين فعليَّ الحجّ، فجعل التعليق قرينة في التزام الذي يتبعه اللزوم، كما لو التزم بقوله عليّ. وهذا إنما يكون في الطاعات، فالتعليق في الطاعات كنذرها من غير تعليق، ولو كان النذر في غير الطاعات لا يلزم إلا على القول بوجوب الوفاء بالوعد، كان التعليق فيه لا يوجب لزوماً، عكسه الطاعات كما ذكرنا. ولم يذكر فعلي الحج في **المدونة** إلا ببيان أنه الأصل له أنا أحج، وأنّهما مستويان في إجابة النذور، وإن كان فعليُّ الحجُّ أقوى في الالتزام، لأنه من صيغ الإنشاء الموضوعة له، وأنا

أحج إنما دل ذلك بالقرينة، وإلا فهو خبر من الأخبار لا يلزم المكلف حكمه في غير هذا الباب الا أن يشاء الوفاء بوعده، علقه أو لم يعلقه. فمن قال عليَّ أن أُطلّق لم يلزمه طلاق، فكذا ينبغي أن لا يلزمه إن قال إن كان كذا فعليَّ أن أطلّق، لأن الصيغة الأولى هي الأصل لهذه، وأحرى أن لا يلزمه إذا قال إن كان كذا فعليَّ أن أطلّق، فإن هذه الصيغة أضعف. قال في كتاب التخيير والتمليك من النوادر قبل ترجمة فيمن أقر بالطلاق كاذباً بمسألة عن العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم فيمن قاله لله عليَّ أن أطلقك فلا شيء عليه، لأن نذره الطلاق فليس عليه الوفاء به. انتهى. فإذا لم يلزم غير المعلق لم يلزم المعلق. والذي ذكرتم أنه يدل على خلاف قول الشيخ في المدونة من المسألة التي ذكرتم والمسألة المتصلة بها قبلها، وذلك قوله يوم أفعل كذا فأنا أحرم بحج كقوله أنا محرم بحجة انتهى. وقد قال في فأنا محرم، أنه محرم يوم يكلمه، ولا أعلم فيها غيرها بين المسألتين، وقد فرقنا بينهما وبين غيرهما بما تقدم.

فإن قلت: قد قررت في الفصل قبل هذا أن النذر والطلاق والعتق متساويات في لزومها بالتعليق، فما لزم في واحد منها لزم في غيره، فلم فرقتم هنا بين النذر وبينها فجعلتم تعليق النذر يلزم وتعليق الطلاق لا يلزم؟.

قلت: ما حكمنا باستوائها فيه لم يقع فيه فرق، وذلك أنها إذا أوتي فيها بصيغ الالتزام بعد التعليق لزم جميعها، وإذا أوتي بغير صيغ الالتزام لم يلزم. وقوله فأنا أفعل هذا ليس من صيغ الالتزام فكان حقه ألا يلزم له حكم في شيء منها، خلاف هذا ما في المدونة في فأنا محرم بقرينة دلالة البساط عنده على الالتزام، بقي ما عداه على وفق الأصل، وقد نص اللخمي على مسألتكم هذه، إلا أني لم أقف من كلامه على شيء أعتمد عليه لعدم فهمي إياه. وأظهر ما انقدح لي فيه أنه لا يرى اللزوم بمثل هذه الصيغة لا في النذر ولا في غيره، وأذكر من كلامه ما يظهر لي أنه متعلق بالمسألة لتتأملوه، قال: وقال سحنون إذا قال فأنا محرم، فهو محرم بنفس الحنث، وسواء في ذلك الحج والعمرة. وإن قال أنا أحرم بحج أو عمرة فحنث لم ينعقد عليه حرام بنفس الحنث حتى يحرم، وهو بمنزلة من قال فأنا أصلي أو أحرم أو أعتق أو أطلق امرأتي فإنه لا يكون ممتثلاً بنفس الحنث. وأما قوله محرم ففيه إشكال، فيصح

أن يريد فقد صرت محرماً كقوله فامرأتي طالق، أي فقد صارت ذات طلاق، لأن طالق صفة لها وللحالة التي هي بها، ويصح أن يريد فأنا أحرم، لأن محرماً اسم فاعل يكون للماضي والحال والاستقبال. والاحرام ينعقد بالقلب من غير فعل الجارحة كالطلاق، إلا انه يعترض من وجه آخر، وهـو أن الاحرام عبادة ويفتقر إلى نية. ومن شرط إحرام العبادة كالصلاة والصيام أن تكون النية مقارنة للفعل أو مقاربة له، وهذا غير موجود في الحالف، وقد يمضي ليمينه السنون ثم يحنث. ثم قال في آخر الفصل: وإذا قال إن كلمت فلاناً فإني أحرم يوم أكلمه، فكلمه لم يكن محرماً بمضي ذلك اليوم، وهذا بمنزلة من قال فأنا أصلي أو أصوم أو أطلق زوجتي يوم أكلمه، فإن مضى ذلك اليوم لم يوجب عليه طلاقاً، ويوم بقضاء الصلاة. وإن قال فأنا محرم يومَ أكلمه جرى على الخلاف المتقدم من قول مالك وسحنـون. انتهى. فهذا الكلام كما ترى وخصوصاً الأخير قوي في أن الطلاق لا يلزمه كما قال الشيخ. وقوله من فعل الجارحة كالطلاق كذا وقع في بعض النسخ وفي بعضها بإسقاط كالطلاق وهو أصوب، لأن الطلاق وإن اختلف في لزومه بمجرد النية إلا ان المختار عدم اللزوم، وإحرام الحج وإن كثر كلام الأشياخ في تحقيقه إلا أنه . عند محققيهم إنما ينعقد بالنية.

وهذا أيضاً من الفرق بين المسألتين في أول كتاب العتق من النوادر وكتاب المواز. ومن قال لعبده لأعتقنك إن قدمت من سفري فهو موعد، فأرى فهو موعد، فأرى أن يعتقه، قال محمد لا يقضي عليه يعني بغير يمين. ولو أراد النّاذر سلامته وقدومه لزمه أن يعتق بالفتوى في قول ابن القاسم، وبالقضاء إن امتنع في قول أشهب. وأما إن قال أنت حرٌ إن قدمت من سفري فبهذا يعتق بالقضاء في قوليهما. قال مالك ولو قال لزوجته إذا قدمت من سفري لأطلقنك فليس عليه، وليس كالعتق الذي هو لله انتهى. فهذا نص في المسألة كما ذكره اللخمي وذكرناه، ونص أيضاً في الفرق بين القربة وغيرها، وموجب البحث مع اللخمي في تسويته بين الطلاق وغيره من القرب وخصوصاً العتق لوجود النص فيه على خلاف ما ذكر. فتأملوه.

وأما القائل إن فعلت كذا فلست لي بامرأة، فمبنى سكوت النعالي وفتوى ابن أبي زيد والله اعلم على الخلاف في الشك في الطلاق هل يراعى فيلزم به الطلاق أم لا؟ والسكون يناسب إلغاءه، وتعارض الأدلة وهو الأظهر. وبيان الشك هنا أن قوله ابتداء لست لي بامرأة يحتمل أن يريد لعصيانها إياه فيما يأمرها به أو حالها في عصيان كحال من ليست لي بامرأة، أو لأنك طالق، أو لأني ما تزوجتك، وتكون كاذبة كالمعنى فيما عطفه عليه في **المدونة** من قوله أو لم أتزوجك. فلما كان في محتملات هذا اللفظ الاخبار عن سبقية طلاق في الزوجة، وتقدير هذا الاحتمال يجعل اللفظ يميناً على عدم فعل يفعله الحالف، فإن هذا ذكر ابن محرز المسألة إن لم أفعل كذا لا إن فعلت كذا. رأى أبو محمد لزوم الطلاق بالحنث، لقوة الشك باحتمال اللفظ للطلاق، وبالإتيان في صورة اليمين المقوية لقصد الطلاق، وإلا لما كان لكلامه فائدة، فإن البساط يدل على أن ما صدر به هذا المعلق من ترك الفعل لا ينبغي يؤكد التزامه للفعل باليمين، وكذا ينبغي إن كان لفظه اليمين إن فعلت بإسناد الفعل إلى المتكلم، وإن كان بإسناده إلى الزوجة فقد يضعف احتمال الطلاق باحتمال تشبيهها بعصيانها بمن ليست له بامرأة، إلا أن تدل قرينة أخرى على أن المراد ترك الفعل.

وبالجملة،فالمدار في هذا الباب على القرائن لما في الألفاظ من الاحتمال، وعلى ذلك بني اللخمي الكلام في هذه الألفاظ مع اعتبار قوة دلالة بعضها حتى التزم بعضها الطلاق وأنه لا يصدق في غيره. قال: وقد قال ابن القاسم في العتق الأول إذا قال لعبده لا سبيل لي عليك، أو لا ملك لي عليك، فإن كان ذلك ابتداء من السيد عتق العبد، وإن كان قبل ذلك كلام يستدل به أنه لم يرد به العتق كان القول قوله، وهذا أحسن، وكذلك يحمل في قوله على الطلاق، إلا أن يكون في ذلك شيء علم أنه لم يرد به طلاقاً انتهى. وقد لاح بما ذكرنا ظهور الفرق بين لست لي بامرأة المعلق كالتي أفتى فيها أبو محمد، وبينه خالياً من التعليق كالذي في المدونة، لأن مثير الشك في الحال احتمال اللفظ به خاصة، وفي المعلق ذلك والتعليق. ولا يلزم من اعتبار الشك الأقوى، لقربه

من الظن المعتبر في الأحكام، اعتبار الأضعف، وهو في غاية الوضوح. وأما النعالي فتعارض عنده قوة هذا الشك واعتبار حقيقة اللفظ وأصل براءة الذمة فسكت، وما أحسن السكوت في مثل هذه المضائق، وبعد هذا لا يخفى أن الشيخ أبا محمد يلاحظ في فتياه بالطلاق تجردالتعليق من ذلك،واحتمال اللفظ ما أفتى به، فالعلة عنده مركبة من الأمرين.

هذا هو التحقيق في توجيه فتيا أبي محمد، فحافظ عليه بما يلزم مثل فتياهفي إنْ فعلتُ كذا فأنا أطلق، لأن هذا اللفظ لا يدل إلاَّ على الوعد بالطلاق خاصة، لا على صدوره فيما مضى كما هو بعض محتملات لست لي بامرأة. وتوجيه ابن محرز لفتيا ابن الشيخ، وإن كان ظاهراً باعتبار التعليق كما اخترتم، ففيه التنبيه على اعتبار مدلول اللفظ ونصه وهذا صحيح وهو خلاف مسألة ما في الكتاب في الذي قال لامرأته لست لي بامرأة، وذلك أن هذا اللفظ ظاهر الخبر أنها ليست لي بامرأة،وقد كذب فيما قال من ذلك. فلذلك لم يلزمه الطلاق، والذي قال لها إنْ فعلت كذا فلست لي بامرأة إنما أراد به إيجاب التحريم فيها ورفع عصمته عند فعله وحنثه انتهى.

وقوله إنما أراد به إيجاب التحريم لا أدري من أين قطع عليه بذلك، وفي التخيير والتمليك من النوادر قال أبو زيد عن ابن القاسم فيمن دعا امرأته إلى الوطء فأبت، فقال إن قمت ولم تفعلي ما دعوتك إليه فما أنت لي بامرأة. يريد به الطلاق. فدق رجل الباب فقامت ولم ينو واحدة ولا أكثر، قال هذاثقيل، فكأنه يرى أن يلزمه البتة انتهى. فانظر مفهوم قوله يريد به الطلاق وأنه لو ادعى أنه لم يرد الطلاق لم يلزمه شيء، ولا يكون للتعليق تأثير، وهو ما أشرنا إليه في ذلك. وبهذه المسألة اعترض شيخنا على ابن محرز وابن عتاب في أن ظاهر كلامهما أن المسألة ليست منصوصة لاقتصارهما على حكاية النعالي. والشيخ لم يذكر هذه وأطال في المسألة. وفي آخر كلامه إشارة إلى أن الخلاف في هذه القاعدة، أعني ما كان له حكم قبل التعليق، هل هو كذلك بعده أم لا؟.

وانظر، حفظكم الله، ما أصل هذه القاعدة ومن نص عليها، وانظر

رواية[1] رحمه الله في المسألة، وفهمي في المسألة موافق لفهم ابن رشـد، فتأملوه.

[من فوّض الطلاق لامرأته فحلفت بالطلاق وحنث]

غريبة اتفاقية: نظير ما سمعتم من الشيخ من هذه المسألة وبحثكم عن تحقيق ما سمعتم منه أني سمعت في مجلسه يوماً مسألة سأله عنها أصحابه، وأظن أنها وقعت، لأن سؤالهم إياه كان عما تخلص له فيها. وهي أن رجلاً فوض طلاق امرأته إليها أو وكلها عليـه أو نحو هذا، الشك مني لبعد العهد بالقضية. ثم إن المرأة حلفت بالطلاق وحنثت هل يلزم الزوج الطلاق أم لا؟ فوقع بين الشيخ وبين أصحابه تنازع في اللزوم وعدمه، ولا أعين الآن قول الشيخ من قول غيره، إلا أنهم حينئـذ لم يستندوا إلى نص، وما زال فكري معموراً بها إلى أن وقفت عليها في النوادر، وهي متعلقة بمسْئلة نذر الطلاق التي نقلت في هذا الفصل من النوادر، ونصها من سماع أشهب وهو في **المجموعة**: قال مالك فيمن كان بينه وبين زوجته محاورة فاختلفا فقال لها زوجها فاحلفي بالطلاق فقالت أنت الطلاق، وفي **المجموعة** أنت طالق إن لم كذا وكذا. قال ليس للنساء الطلاق انتهى. وهي كقوله في أول الايلاء من **المدونة** لأن الطلاق على الرجال والعدة على النساء.

[استشكال قول ابن رشد: لا حرج من ترك الحلف لستر بريء معرض للقتل]

وسئل رحمه الله عن قول ابن رشد إذا قيل لمن استخفى في داره رجل من ظالم يريد قتله، إن لم تحلف دخلنافقتلناه، إن ترك الحلف فلا حرج عليه، قوله هذا مشكل لأنه بيمينه قادر على حقن دم مسلم، وكل قادر يجب عليه حقنه بيمينه، لأن الله سبحانه أوجب على المكلف حفظ دم أخيه المسلم،

---

(1) في هامش المطبوعة الحجرية: «هذا البياض اتفقت عليه نسخ 5 والله أعلم».

واليمين ها هنا سبب حافظ متيقن فلا يجوز تركه، فكيف يقول الشيخ ولا حرج عليه إن لم يحلف؟ فتأمله! انتهى.

فأجاب: الاشكال ظاهر كما ذكرتم، ولئن أرخينا عنان الاعتذار قلنا: البحث في هذه المسألة كالبحث المتقدم في قول المازري. وإن خاف الموت بحضور الجمعة جاز له التخلف، وكالبحث مع ابن حزم في قوله إن طلب الكفار مال المسلم لم يعطوه وإن خيف الاستيصال، وقد تقدم منه في الفصلين ما فيه كفاية، وتلخيصه هنا أن يقال إن المستحلف هنا إنما يقدر على استخلاص الرجل بفعل محرم، وهي اليمين الكاذبة الغموس، وهي منهيٌّ عنها بقوله تعالى **﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ أَنْ تَبَرُّوا وَتَتَّقُوا وَتُصْلِحُوا بَيْنَ النَّاسِ﴾** وغيرها من الآي والأحاديث الدالة على تحريم اليمين الغموس، وقول عيسى عليه السلام ألا وأنا أنهاكم أن تحلفوا بالله كاذبين أو صادقين. وإذا أكره الرجل على فعل محرم بالتخويف بقتله وسعه أن يصبر للقتل ولا يفعل المحرم على ما مضى من النصوص في الفصلين، فالمخوف بقتل غيره أحرى أن لا يكون الدرء بفعل المحرم عليه واجباً، وأن يسعه تركه لما علم أن الْمُكْرَهَ إنّما يعذر في الأيمان وغيرها بالتخويف الواضح بما يؤلمه في نفسه، وفي التخويف بقتل ولده خلاف، بخلاف التخويف بقتل الأجنبي. هذا هو النقل الصحيح، لا ما نقل ابن شاس وابن الحاجب على أن في ثبوت الخلاف في مسألة الولد مضمن، أو ما نقل عن أشهب في الأجنبي أوله ابن أبي زيد كما تراه، وبه تأوله ابن محرز. وإنما قلنا إن اليمين على تخليص الأجنبي غموس، لأنه يحنث فيها ولا يحنث في تخليصه نفسه. قال اللخمي ومثله في النوادر. وقال مالك ومطرف وابن الماجشون فيمن استخفى عنده رجل من سلطان جائر يريد دمه وماله وعقوبته، فسأله السلطان عنه فجحده أن يكون عنده، فحلف على ذلك، أنه إن كان يخاف على نفسه إن اعترف أنه عنده فلا يحنث، وإن كان لو اعترف به لم يعاقبه حنث، لأن اليمين ليست ليدب عن نفسه وإنما هو دب عن نفس غيره أو ماله، انتهى.

وفي كتاب الاكراه من النوادر: إن كان آمناً على نفسه وإنما أراد أن يغيبه بيمينه فقد أجر، وقد لزمه الحنث. وفي كتاب الأيمان منها عن ابن المواز: قال مالك فيمن طلب ليقتل ظلمًا فخبأه رجل عنده فأحلف بالطلاق ما هو عنده، قال قد أوجر وطلقت عليه امرأته. وقال أشهب لا شيء عليه والمكره على اليمين لا يلزمه، وكذلك المكره على الحنث، يريد أشهب إن خاف إن لم يحلف عذب بضرب أوسجن. وفي كتاب الاكراه منها أيضاً: قال أصبغ في ثمانية أبي زيد: وإن قال له سلطان احلف على كذا وإلا عاقبتك في ولدك أو بعض من يلزمه أمره، فحلف له كاذباً، قال هو حانث، وإنما يعذر في الدرء عن نفسه. وكذلك لو سأله عن رجل يريد عقوبته وحلف أنه ما يعرف له موضعاً، فحلف له وهو يعرف موضعه فهو حانث، إلا أن يخاف إن لم يحلف عاقبه في بدنه فلا شيء عليه في يمينه انتهى.

فحكمهم عليه بالحنث الموجب عليه إخراج مال في الكفارة أو طلاق زوجه أو عتق عبد أو حج أو صيام أو نحوه مما يشق عليه فعله، دليل على أنه لا يجب عليه القدوم. وأما ثانياً فلالزامه ما يشق عليه بالحنث، وقد تقدم أنه لا يجب عليه فعل المعصية ليخلص نفسه من القتل، فأحرى ألا يجب عليه فعلها لتخليص غيره. وتقدم أيضاً أنه ليس له أخذ مال شخص لتخليص آخر، فأولى من العكس، فأحرى إدخاله في مشقة فادحة.

فقولكم في الصغرى قادر على حقن دم مسلم، إن عنيتم قدرة شرعية فممنوع، وإن عنيتم غيرها لم يفد. وعند هذا ظهر منع صدق الكبرى كلية، فلا ينتج القياس لفوات شرط إنتاج الشك الأول.

وقولكم في دليلها لأن الله أوجب حفظ دم المسلم، إن أردتم بكل ما يمكن حفظه حتى بالفعل المحرم كائناً ما كان فممنوع، وإلا لزم حفظه بما يؤدي إلى مفسدة أعظم منه، وهذا خلاف ما اشترط في تغيير المنكر. لأن هذا من تغْيير[1] المنكر. وإن عنيتم بما يسوغ شرعاً فسلم، ولا نسلم أن اليمين

---

(1) لعله «تكثير. . .».

الكاذبة منه، إذ هو محل النزاع ، فبـان منع صدق الكبرى ودليلها كليين.

فإن قلت: فما معنى الواجب من حماية نفس المؤمن وماله إذاً؟ وما معنى ما وقع في النوادر حين ذكر قول مالك وابن الماجشون ومطرف الذي تقدم في نقل اللخمي من قوله وإن كان آمناً على نفسـه وإنما أراد أن يغيبه بيمينه فقد أجر وقد لزمه الحنث؟ انتهى. فلو كانت يمينه غموساً محرمة كما ذكرت لما أجر، لأن الأجر لا يكون على فعل المحرم، وكيف الجمع بين كلام ابن رشد هذا وقوله في المقدمات لما قسم الكذب: والخلس كذب الرجل في دفع مظلمة عن أحد مثل أن يختفي عنده رجل يريد قتله أو ضربه ظلمًا يسأله هل هو عنده أو يعلم مستقرة، فيقول ما هو عندي ولا أعلم له مستقراً. فهذا الكذب واجب لما جاء فيه من حقن دم الرجل والدفع عن بشرته.

قلت: الواجب من حمايـة المؤمن في مثل هـذا الموطن الكـائن بين المسلمين الدفع عنه بما أذن فيه الشرع من إنقاذ نفسه وماله بما لا كبير ضرر فيه على المنقذ، كمؤاساته بما يملك رمقه إن احتاج، والدفع عنه بيده إن قدر، ثم بلسانه إن قدر ووجدت الشروط، ثم بقلبه وهو آخرها. وهذا الذي لا يقدر إلا بالحلف الكاذب لا يجب عليه ذلك، لأنه منهيٌّ عنه بالنصوص الصريحة، وعليه في الحنث غالباً مشقة فادحة، فهو ممن يقدر إلا بقلبه. لكن إن تكلف هذه المشاق وتجشم القدوم على النهي عن الحلف الكاذب كالمصلي في الدار المغصوبة ونحوه من المسائل التي لها جهتان. وليس أجره من جهة اليمين.

ولئن سلمنا أن اليمين في مثل هذا الموطن لا يحرم لما نقل الشيخ من أجر حالفها، وأن الاجر للحالف، لكن لا نسلم أن الحلف يرتقي إلى حد الوجوب، لأن الأجر قدر مشترك بينه وبين الندب. فيحمل كلام ابن رشد الذي نقلتم على أن هذه اليمين مندوب إليها، ولا حرج على تارك المندوب، وإنما لم تجب مع كونها ليست بحرام لما على الحالف في ذلك من مشقة الحنث.

وبهذا يجمع بين كلام ابن رشد هذا وكلامه في المقدمات بأن يحمل وجوب الكذب على ما لا يمين معه لانتفاء مشقة الحنث فيه، ويحمل عدم الوجوب المستفاد من قوله وإن لم يفعل فلا حرج على الكذب المحتاج معه إلى اليمين لما فيه من مشقة الحنث، والله تعالى أعلم.

أنظر قول ابن رشد حين تكلم بهذا الكلام الذي نقلتم عنه لم أقف على قول قائل في الاكراه على اليمين بأخذ مال الغير أو بما يفعل في نفسه، مع أنه منقول في النوادر كما ذكروه، ونقله ابن محرز أيضاً في الأيمان والنذور فقال: واختلف في إكراه المرء بالفعل في غيره من قتل أو ضرب مبرح، فقيل إكراه يرفع حكم اليمين وهو مذهب أشهب، وذهب مالك وابن القاسم إلى أنه غير إكراه. ومن هذا لو سئل عمن عنده ليقتل ظلمًا فحلف بطلاق امرأته او غيره ما هو عنده، فإنهم اختلفوا فيه على هذا السبيل انتهى.

[من حلف بالله بشيء من اللغات فحنث فعليه الكفارة]

وسئل رحمه الله عما وقع في نسخ من النكت لعبد الحق في كتاب الجنائز عن أبي عمران أنَّ الحالف بالعجمية إذا حنث لم تجب عليه الكفارة، بل يستحب. وهذا تحريف محلاً وحكمًا، ولعله خطأ لسقوطه من كثير من النسخ، وفي مختصر الوقار ما نصه: من حلف بالله بشيء من اللغات فحنث فعليه الكفارة انتهى.

فأجاب: هذا غريب كما ذكرتم، ولغرابته وقع في محل الأموات، وأقرب ما يتأول له، إن صح، أن ذلك في حق الجاهل لذلك اللفظ إذا لقنه، كقول ابن الحاجب في الطلاق، ولا أثر للفظ مجمل معناه[1] كأعجمي لقن أو عربي لقن، والافقي صحيح البخاري: والله ﴿يَعْلَمُ ٱلْأَلْسُنَ كُلَّهَا﴾ قاله في الأسارى إذا لم يحسنوا أن يقولوا أسلمنا وقالوا صَبَأْنَا إنهم مسلمون كما في حديث ابن عمر مع خالد رضوان الله عليهم أجمعين. ومثله في الموطا وغيره. وفي الأيمان بالطلاق من المدونة: ومن طلق بالعجمية لزمه إن شهد بذلك عدلان يعرفان

(1) في نسخة: للفظ يجهل معناه.

العجمية انتهى. قال عبد الحميد عن بعض المذاكرين: هذا بيّن أن من طلق بغير ألفاظ الطلاق وأراد الطلاق أن يلزمه، لأن الأعجمي قد تكلم بغير الطلاق، لأنه إنما تكلم بلسانه، فكأنه عَبَّر عن الطلاق بغيره فألزموه ذلك، كذلك الذي عبر عن الطلاق بغير اسمه يلزمه الطلاق الذي أراد، ولا يقال إنه طلق بقلبه، بل إنما أوقع الطلاق بإرادته بالكلام الذي تكلم به. وهذا الذي قاله صحيح بين انتهى.

[لزوم الطلاق بالعجمية]

قلت: أما لزوم الطلاق إن طلق بالعجمية لأنه إنما طلق باللفظ المرادف. كما لو طلق بلفظ البتة أو الحرام ونحوه من الكنايات الدالة على الطلاق، فإنه يلزمه وإن لم ترادف لفظ الطلاق. فأحرى أن يلزم مما يراد به، كما أراد به الأعجمي. والذي طلق بغير لفظ الطلاق ليس معه في التحقيق إلا النية، وهي بمجردها لا توجب طلاقاً على المختار. وقولهم إن معها لفظاً لا يجزيء شيئاً، لأن لفظة غير الطلاق أو مرادفه لا تعتبر، ألا ترى أنه إذا أراد أن يقول أنت طالق. فقال اسقني الماء أنها لا تطلق حتى ينوي أنها بما تلفّظ به طالق، ولم يعتبر كونه لفظاً مصاحباً لنية الطلاق، وإذا قصد النطق بالطلاق لزمه ولو ادعى أنه لم ينوه طلاقاً في القضاء وفي الفتيا على الأكثر، إلا إن كانت معه قرينة، فدل هذا كله على أن المعتبر في لزوم الطلاق على هذا التلفظ باللفظ الموضوع لـه أو بمرادفه ولو من غير لغته.

فإن قلت: لم يلزمه الطلاق إذا أوقعه بغير لفظه بمجرد النية كما ذكرت، بل بها وباللفظ الذي نوى به الطلاق. فصارت نيته باللفظ الدال على الطلاق كطلاق الأعجمي.

قلت: دلالة لفظ الأعجمي على الطلاق ليست بالنية بل بوضع اللفظ بذلك. ويعلم ذلك بما قال اللخمي في كتاب الصلاة من أن أهل ذلك اللسان نقلوه خلفاً عن سلف على ذلك. وقد كان منهم مؤمنون انتهى. وناوي الطلاق باللفظ إنما استعمله فيه بوضع جديد، لكن مثل ذلك لا يصيره دالاً عليه، فلم يبق إلا النية. وإنما قلنا إنه لا يصيره دالاً عليـه لقوله تعالى:

﴿إِنْ هِيَ إِلَّا أَسْمَاءٌ سَمَّيْتُمُوهَا أَنْتُمْ وَآبَاؤُكُم مَا أَنْزَلَ اللهُ بِهَا مِنْ سُلْطَنٍ﴾. وقال رسول الله صلى الله عليه وسلّم: **أَلَا تَعْجَبُون كَيْفَ يَصْرِفُ اللهُ عَنِّي سَبَّ قُرَيْشٍ يَسُبُّونَ مُذَمَّماً وأَنَا مُحَمَّد**، أو كما قال صلى الله عليه وسلّم، فدل على أن من نوى باللفظ غير مدلوله على سبيل الوضع الجديد لا يحكم له بحكم اللفظ الموضوع لذلك المراد، ولهذا البحث والله أعلم ذهب أشهب إلى أن الطلاق لا يلزم بغير لفظه، إلا أن يعلق عليه الطلاق بنيته، واختاره ابن عبد السلام. قال لأن ألفاظ الطلاق الواردة شرعاً إن كانت متعبداً بها كما فرض بعضهم امتنع الالحاق، وإن كانت معقولة المعنى كما هو مذهب، فشرط القياس وجود الجامع وهو معدوم هنا. وبقي في هذا زيادة تحقيق منع من إتمامه كونه عارضاً لم يقصد.

وما ذكره هذا المذاكِرُ بَيِّنٌ وبقياس هذا النص في المدونة وغيرها، وإنما ذكر تصحيحاً للحكم لا تخريجاً. ويدل على صحة تأويلنا الفرع الذي نقلتم بحمله على الجاهل بالعجمية قول سحنون في مدونته: وسألت ابن القاسم عمن افتتح الصلاة بالعجمية وهو لا يعرف العربية، ما قول مالك فيه؟ فقال: سئل مالك عن الرجل يحلف بالعجمية فكره ذلك، فقال أو ما يقرأ أو ما يصلي؟ أي إنكار لذلك أن يتكلم بالعربية لا بالعجمية. قال وما يدريه الذي قال أهو كما قال؟ إن الذي حلف أنه هو الله ما يدريه أنه هو الله أم لا؟ وقال مالك: أكره أن يدعو الرجل بالعجمية في الصلاة. قال ولقد رأيت مالكاً يكره للعجمي أن يحلف بالعجمية. ويستثقله. قال وأخبرني مالك بن أنس أنَّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه نَهَى عن رطانة الأعاجم، وقال إنها خبث انتهى. وضعف في سماع ابن القاسم الدعاء بالعجمية في الصلاة لمن لا يفصح بالعربية. لقوله فيه: **لا يُكَلِّفُ اللهُ نَفْساً إِلَّا وُسْعَهَا**. ودليله ضد التخفيف للجاهل بالعجمية. وهو ظاهر.

وقوله وما يدريه دليل على أنه جاهل بمدلول اللفظ، وحينئذ لا تلزمه كفارة. ويمكن حمل ما حكاه عبد الحق، إن صح، على ظاهره في العالم باللغتين والجاهل بالعربية فيحتمل الكراهة في قول مالك. وحمل نهي عمر عن رطانة

الأعاجم على التحريم. أو هو على الأصل فيه، وعلى عموم النهي لاعلى خصوصه بالمساجد أو بحضرة من لا يحسن العجمية، لكونه من التناجي كما حكى ابن يونس وغيره في تأويله، ويؤيده ما ورد في بعض الأحاديث أَنَّ مَنْ تَكَلَّمَ بِالْعَجَمِيَّةِ اخْتِيَاراً نَقَصَ مِنْ أَجْرِهِ. والمعاقبة على الفعل بالنقص من الأجر الثابت دليل على تحريمه.

لا يقال: معنى النقص من الأجر ما كان يستحقه منه لو تكلم بالعربية.

لأنه خلاف الظاهر، ولأنا لا نسلم استحقاقه الأجر على التكلم بالعربية في أمر مباح، لكنه يلزم ألا تكون خصوصية هذا الحديث للمتكلم بالعجمية على تقدير كونها مباحة، لأن فاعل كل مباح ينقص من أجره، بمعنى ما يستحقه لو فعل بدل ذلك المباح طاعة. وتخصيص آحاد البلغاء لغير فائدة ممتنع، فالتصارع أجوز، فإذا ثبت التحريم وحلف العالم بها لم يَنْبَغِ أن تجب عليه كفارة.

أما أولاً فلأن النهي يَدُلُّ على فساد المنهي عنه. ومعنى فساده عدم ترتب آثاره عليه.

وأما ثانياً فلأن من حلف بما يحرم الحلف به، كاللات والعزى، إذا لم يقصد تعظيماً لم تلزمه كفارة. وإنما يلزمه الاستغفار وأن يقول لا إله إلا الله كما قال صلى الله عليه وسلَّم. وكذا من حلف بالإيلاء ونحوه. وأما الجاهل بالعربية فيحتمل ألا تلزمه كفارة لاحتمال أن تكون اليمين بالعربية مُتعبداً به في هذه الشريعة، لقوله صلى الله عليه وسلم: مَنْ كَانَ حَالِفاً فَلْيَحْلِفْ بِاللهِ أو لِيَصْمُت. ويكون اليمين بهذا اللفظ الكريم ونحوه من الألفاظ الدالة على الذات المنزهة والصفات الكاملة من الألفاظ العربية مقصوداً بذاته. لا سيما مع ما تقرر في هذه الشريعة من أنه تعالى لا يسمى إلا بما سمى به نفسه أو على لسان نبيه أو اجتمعت الأمة عليه. فإذا كانت الأسماء توقيفية لم يجز الحلف بغير ما ورد، ولو لِمن لا يحسن العربية. وإذا لم يجز له ذلك كان

حالفاً بما يحرم، فلا تلزمه كفارة، وكما أنه لا يقرأ بغير العربية ولا يُحرم إلا بها على المشهور، كذلك لا يحلف إلا بها.

وهذا هو وجه الجمع بين المسألتين في المدونة والله أعلم، أو نقول سلمنا أنه يجوز الحلف بالعجمية. ولكن ما يدري العجمي الذي لا يحسن العربية أنّ ما نطق بِهِ من لغته مرادف لما يحلف به في العربية، وإلا كان علمًا باللغتين فيعود الكلام إليه، وقد تقدم. ولعل هذا هو مراد مالك بقوله: ما يدريه أنّ الذي قال هو الله. ومثله قوله في غير المدونة لَمَّا سُئِلَ عن جواز ما يكتب في الحفاظ من كمسلمون: ما أدري ولعله كفر، ولابن البناء المراكشي الحسابي التعاليمي - رحمه الله - كلام في فتيا مالك .هذه لم يرتضها. وأما قول اللخمي: فعلى هذا لو علم أن ذلك اسمه عز وجل بذلك اللسان لجاز أن يدعو به في الصلاة، لأن الله عز وجل علّم آدام الأسماء كلها، وسمى نفسه سبحانه بكل لسان، وأعلمهم كيف يدعونه بلسانهم، وقال عز وجل ﴿وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَسُولٍ إِلاَّ بِلِسَانِ قَوْمِهِ﴾ انتهى. فهذا الكلام منه بجواز الدعاء بالعجمية لا في جواز اليمين بها. والكلام في اليمين، والدعاء أوسع من اليمين، إذا لا يشترط فيه لفظ مخصوص ويكون بالنية.

فإن قلت: كما ألزمه مالك الطلاق بها ولم يقدح في ذلك تجويز أن يكون اللفظ الذي نطق به لا يدل على الطلاق، كـذلك يلزمُهُ اليمين.

قلت: الطلاق يلزم بالشكّ على خلاف فيه، واليمين لا يلزم بالشك. وأيضاً الطلاق من الايمان الذي ينظر فيها الحكام ويقضى فيها بالحنث، ولذا اشترط في المدونة في لزوم الطلاق شهادة عدلين يعرفان العجمية. ولا عبرة بذلك في اليمين التي لا ينظر فيها إلى أمانته، فإذا قام عنده شك في مرادفة ما حلف به من لغته لما يحلف به أهل العربية، كما قال مالك، سقطت الكفارة عنه. وأيضاً الطلاق يقع بغير اللفظ الموضوع له إذا نوى به الطلاق كما تقدم، واليمين ليس كذلك. على أن في لزوم الطلاق بغير لفظه خلافاً كما أشرنا إليه.

[إذا قال لزوجته أنت طالق إلى شهر ثم قال ألف تطليقة الساعة، لزمته واحدة]

وسئل رحمه الله عما وقع في طرر ابن عات إذا قال لها أنت طالق إلى شهر ثم قال أنت طالق ألف تطليقة الساعة لم يلزمه إلا واحدة. فإنه لم يرد غيرها، انظر هذا فإنه كما ترى أشد.

فأجاب: هذه المسألة نقلها من **الاستغناء** لابن عبد الغفور. والذي في نسخة من **الطرر**: وإن قال لها أنت طالق إلى شهر ثم قال ألف تطليقة الساعة لم تلزمه إلا واحدة. لأنه لم يرد غيرها. فهذه العبارة ليس فيها أنت طالق فيما بين قال وألفاً كما رأيت بخطكم. والحكم مشكل كما ذكرتم. وتوجيهه على ما هو أن يقال إن كان هذا الطلاق بائناً انتفى الإشكال. إما على الخلاف الذي ذكره ابن الحاجب وغيره فيمن أتبع الطلاق آلبائن الطلاق الآخر نسقاً إن كان لفظ هذا متصلاً، وإما باتفاق اعتباراً بظاهر اللفظ الذي يدل على أنه لم ينطق بألف إلا بعد صمات من لفظه بشهر أو ما يقوم مقام الصمات من الفصل، ودل على هذا من اللفظ الاتيان بثم لإفادتها التراخي بين اللفظ الثاني والأول.

ومن يتحقق بما ذكر في الفصل المذكور ويرجح احتمال كون هذا الطلاق بائناً جعل هذه المسألة من أنواع التي قبلها في كلامه، بأن يكون قال لها: أنت طالق إلى شهر إذا كفلت ابنتي ثلاث سنين، فسكت وقبلت ذلك، ثم قال لها ألف تطليقة الساعة، أو رضيت وقبلت للشرط فأنت طالق الساعة ألفاً. ولا شك أن على هذا الفرع لا يلزمه إلا واحدة لأنه لم يرد أو لا غيرها كما قال، ولأن اللفظ إنما صدر منه بعد آلبينونة. وإن كان رجعياً بتقدير كون الكلام ليس من تمام المسألة الأولى بل ابتداء كلام حمل على أن مراده تنجيز ما أوقع من الطلقة المؤجّلة بتوكيل الوقوع، كأنه قال أكرر اللفظ بما نجزت من هذه الطلقة ألف مرة. كما لو قال أنت طالق أنت طالق إلى أن بلغ ألف مرة، ونوى التأكيد للسبب إن كان بساط يدل على

التأكيد. كما لو قدمه غيره على ما أوقع من الطلقة المؤجلة بناء على اعتقاده أن الأجل معتبر بإيجابه بأنها منجزة الآن ألف مرة. فإن الألف على هذا التقدير منصرفة إلى التنجيز لا إلى أعداد الطلاق، ويؤيده أن الألف كثيراً ما تستعمل في عرف الناس لإفادة المبالغة كالسبعين وغيرها.

ونظير هذا ما وقع في الإقرار فيمن قال عليَّ مائةٌ وشيءٌ أنه لا يلزمه إلا مائة. مع أنه لو قال في ابتدائه عليّ شيء لأخذ به حتى يفسّر فيلزمه ما فسره به. قال ابن عبد السلام لأن الناس كثيراً ما يستعملون من هذا الكلام في كمال العدد الذي يقرون به. فيقول القائل لي عندك أولك عندي، عشرة كاملة أو وافية أو شبه ذلك.

والحاصل أن الحقيقة العرفية في هذه المسألة مخالفة للحقيقة اللغوية انتهى. ويدل على صحة هذا التأويل قوله الساعة، وقوله في آخر المسألة: لأنه لم يرد غيرها، فقبل نيته في دعوى معنى التأكيد. هذا كله إن كان لقوله ألف تطليقة الساعة تعلّق بقوله أنت طالق إلى شهر كالإضراب عن التأجيل إلى التنجيز، أو كالتحقيق لذلك التأجيل. كأنه يقول أَوْقَعْتُ تلك التَّطْلِيقَةَ الساعة ألف مرة. وأما إن لم يكن له تعلق به أصلاً فليس يلزمه شيء، وإنما تلزمه الواحدة التي أوقع أولاً. ثم تدل على أنه نطق به مراغباً عن الأول، ولم يدل دليل على أنه أراد به تفسير ما أوقع أولاً. فلا ينبغي له حكم بمقتضى ظاهره، لأن من قال ابتداء ألف تطليقة الساعة لم يجعله خبراً لأنت الدَّالِّ على خطاب المرأة ونحوه لم يلزمه شيء. هذا إن كان الصحيح من لفظ الطرر ما رأيته أنا. وأما إن كان الصحيح ما كتبتموه أنتم من قوله ثم قال أنت طالق ألف تطليقة، وكان قوله لها ذلك في العدة كما يدل عليه السياق من أنه بالقرب من اللفظ الأول وفي مجلسه، فلا شك في عدم صحة هذا الحكم، وأنه يلزمه الثلاث.

وبالجملة، فكلامه في هذه المسألة مشكل، وكذا في التي قبلها متصلة بها، ويظهر منه أن المسألتين من الاستغناء، ونص التي قبلها: وإذا قال إذا

كفلت ابنتي ثلاث سنين فأنت طالق البتة، وذلك لعتاب وقع بينهما فما ينبغي إلا حضانتها أنها طالق حين تكلم، لأنه إلى أجل آت لا محالة انتهى. فهذا اللفظ كما ترى إن حمل على ظاهره من أنه بنفس التكلم يلزمه الطلاق، وإن لم تقبل الزوجة الشرط فلا خفاء ببطلانه، وإن كان المعنى فقبلت المرأة تنجيز الطلاق أنه إلى أجل آت فصحيح. ويتعين أن يترجح حمل المسألة الثانية في كلامه وهي مسألتنا على الاحتمال الأول والله أعلم. مع أن المسألة الأولى ذكرها في النوادر عن مالك من كتاب ابن المواز ونصه: قال مالك: وإن قال ما يمنعني من فراقك إلا ابني هذا، إذا كفلته ثلاث سنين فأنت طالق مكانها انتهى. فتأملوا ما معنى المسألة. وتأمل أيضاً قوله في النوادر، في باب بعد هذا، ومن كتاب ابن المواز: قال مالك وإن قال أنت طالق إلى شهر، ثم قال أنت الآن طالق الطلقة التي إلى شهر، قال لا يلزمه إلا طلقة. قال ابن المواز هذه جيدة إلى آخر ما ذكر، هل توافق المسألة التي نقلتم عن الطرر، وانظروا أيضاً حكم المسألة التي نقل من الاستغناء قبل هاتين المسألتين متصلة بهما مع ما قرره القرافي من ذلك في قواعده، وأنظر قوله في ترجمة الإيلاء إذا قال أنت طالق إن وطئتك. قال الشيخ إذا وقع مغيب الحشفة حنث بذلك وطلقت عليه، وإن أولج مرة ثانية فالحد واجب عليه إلى آخر ما ذكره في هذه المسألة التي نقل، وفي الكتب المذكورة مسائل تحتاج إلى التحقيق.

[استشكال عبارة: إذا قال العبد لزوجته إن مات سيدي فأنت طالق]

وسئل عن قول ابن شاس وإذا قال العبد لزوجته: إن مات سيدي فأنت طالق، فبتّ السيد عتقه في المرض ثم مات، فبقيت معه بطلقة على حكم يوم الحنث، انظر هذا فإنه خالف المذهب. والذي عندي في ذلك في غالب الظن نقله هذا الفرع من كتاب الغزالي لاعتقاده أنه جار على المذهب قال أبو حامد في الوسيط: إذا قال العبد لزوجته إذا مات سيدي فأنت طالق طلقتين، فقال السيد لعبده إن مت فأنت حر فمات، قال ابن الحداد: تقع طلقتان، وله الرجعة. فتصرف ابن شاس في نقل هذا فجعل مكان إن مت

فأنت حر فبت السيد عتقه وحاول بذلك موافقة المذهب. وهي أن تعليق الطلاق على الموت ينجز على مذهبه. فيكون بت السيد لعتقه إذ هو بعد أن حرمت عليه فلا تحل له إلا بعد زوج. وهلّا قال إن قدم ولد سيدي فأنت طالق طلقتين فبت السيد عتقه قبل قدوم الولد انتهى.

فأجاب: أما على ما وجدته بخطكم في فرض المسألة من أنه لم يذكر طلقتين بعد قوله طالق كما نقلت من خطكم فالمسألة لا إشكال فيها. لأنه ينجز عليه واحدة. فلا يَبْقَى له فيها بعد العتق إلا واحدة، لأنه طلق النصف على ما نص عليه ابن المواز من قول ابن القاسم وأشهب. ونص عليه أيضاً ابن الحاجب في فصل محل الطلاق. وقول ابن شاس على حكم يوم الحنث على هذا أراد بيوم الحنث يوم نطقه بذلك، وأما على ما في كتاب ابن شاس من أن فرض المسألة فأنت طالق طلقتين، بزيادة طلقتين، وهو مرادكم أنتم، إلا انه سقط من قلمكم طلقتين، ودل على ذلك قولكم وهلا قال كذا الخ، فأظنكم إنما قلتم إنه مخالف للمذهب، لأن المذهب أن الطلقتين تنجزان عليه في الحال، فلا تحل له إلا بعد زوج، عتق أو بقي، لأنه طلق جميع طلاقه، وهذا سهوٌ لا شك فيه،لأنه جعل يوم الحنث بعد موت السيد، والمذهب فيما رأينا أنه مقصدكم أن يوم الحنث هو يوم التعليق لتعليقه على أجل آت ولا بد، كما لو قال الحر: أنت طالق إن مات فلان. وإذا كان هذا مَقْصَدَكُمْ فَلِمَ لَمْ تعترضوا عليه المسألة المتصلة بهذه على من تابعه فيها؟ فتقولون ولقد أحسن ابن الحاجب في عدم ذكره هذه المسألة، ولم يحسن في متابعته على المسألة المتصلة بهذه المسألة التي ذكرتم، وهي قوله: ولو على طلاق زوجته المملوكة لأبيه على موت أبيه لم ينفذ انتهت إليه عبارة ابن الحاجب، وهي أرشق من عبارة ابن شاس. فإن عبارة ابن شاس فيها عيٌّ، وأظنهما نقلا المسألة من وجيز الغزالي، وعبارة ابن شاس كعبارته، وزاد في الوجيز وقيل ينفذ. والحكم الذي ذكره في هذه من نوع حكم المسألة التي قبلها.

فإن قلت: الفرق بينهما أن الأخيرة علق الطلاق فيها بوقت لا يملك فيها عصمة المطلقة ، لأنه يملكها أو بعضها بموت أبيه، فيفسخ النكاح فيفوت ركن

من أركان الطلاق، وهو محله، قبل شرط المحل ملكية الزوج عصمة النكاحية قبل إيقاع الطلاق تحقيقاً أو تعليقاً، وهذا الطلاق إنما هو بعد زوال العصمة، لأنه لا ينجز من الطلاق المعلق على أجل إلا ما يقدر صحة وقوعه عند الأجل فينجز ليلًا يضارع نكاح المتعة، وهذا إنما يتأتى في مسألة العبد لا في مسألة الولد.

قلت: إذا كان الطلاق المؤجل إنما ينجز بتقدير صحته عند الأجل، فالمعتبر إنما هي أحوال المطلق عند الأجل، كما قال ابن الحاجب، والمعتبر في حال الولاية حال النفوذ، وإن ادعى بعضهم أنها عبارة فيها قلق، فما أسفرت العاقبة عنه عند الأجل هو المعتبر.فالعبد في المسألة التي ذكرتم إنما نجزنا عليه الطلقتين اللتين تصحان منه عند موت السيد. وهما حينئذ ليستا جميع طلاقه بل تبقى له واحدة كما قال ابن شاس.

فإن قلت لما لم يعلم ما يكون من حالها عند موت السيد حملنا عليه الآن بجميع طلاقه.

قلت: لو كان الاعتبار بجهل حال المطلق عند الأجل لطلق على الابن في المسألة المذكورة. فإنا لا نتحقق أن أباه يسبقه بالموت، ولعل الأمر بالعكس، أو يبيع الأمة أو يهبها قبل موته كما تقدم لكم في استشكال تزويجه أمة أبيه. ولهذا قيد شيخنا ابن عرفة المسألة بأن لا يموت الأب مرتداً.

قلت: وما في معناه أن يموت مدياناً بحيث يستغرق الدين الأمة، إلا أن يقال لا تتعيَّن الأمة للدين، لجواز أن يؤديه الورثة من أموالهم ويرثون. نعم يجب تقييدها إن صح حكمها بانتفاء مانع الميراث مطلقاً لا بالردة خاصة. فإذا كان الاعتبار بحالته غند الأجل بقيت للعبد المذكور في زوجه واحدة، لأنه حين إيقاع الطلقتين في التقديرين حر، وإن كان حين إيقاعهما حكمًا عبداً، فإن اعتبرتم حال الأجل في المسألتين لم ينفذ طلاق الابن، وبقيت واحدة للعبد، وإن اعتبرتم حال التنجيز لم يبق للعبد شيء، ونجز على الابن. وأما أن الجهل بعتق العبد لا يسقط ما بقي له من الثالثة فقال في **النوادر** عن كتاب

ابن المواز ونقله غير واحد: قال ابن القاسم ولو طلقها طلقتين ثم ثبت أنه عتق قبل طلاقه فله الرجعة، إن لم تنقض العدة، وإن انقضت بقيت له طلقة إن تزوجها على أن جميع طلاقه طلقتان، أو لأن لم ينو البتات أو ينطق به، كمن طلق طلقة وظنَّ أنها تحرم عليه فلا يلزمه إلا واحدة، إلا إن عرف ان له الرجعة فنوى بها البتة، وأما من ظن ذلك فلا يضره. وكالأمة تعتد بحيضتين ثم يثبت أنها عتقت قبل ذلك فإنها تعتد عدة الحرة، وإن نكحت قبل ذلك فنكاح في عدة انتهى.

فإن قلت: هذه المسألة سبق فيها العتق الطلاق بخلاف مسألة ابن شاس.

قلت: سبق هنا حساً وحكمًا، وفي مسألة ابن شاس تقديراً وحكمًا لما قدمناه. وإذا تقرر ما قدمنا في حكم مسألة العبد التي فرض ابن شاس لم يكن فرق في الحكم بين فرضه وفرض الغزالي، لأن السيد لما علق عتقه على موته صادفه زمان الطلاق حراً، إلا أن ابن شاس، والله أعلم، لما رأى اتحاد زمن الطلاق والعتق في فرض الغزالي لم يتبين له سبقية العتق، ففرض فرضاً يتحقق فيه سبقية العتق. فهذه مجاوبته فيما أظن، ولا تتم له إلا إن كان للسيد مال مأمون يخرج العبد من ثلثه، وبنينا على القول بتعجيل عتقه. وأما إن لم يكن كذلك أو على القول الآخر فلا فرق بين فرضه وفرض الغزالي، لأن المبتل في المرض والموصي بعتقه لا يتم لكل واحد منهما العتق إلا يوم النظر في التركة. وهذا مما يوجب الإشكال في حكم المسألة على فرض ابن شاس وفرض الغزالي بأن الطلاق المعلق بينهما لا تتحقق حرية العبد معه في الوقت الذي علقه عليه. فتبقى على اعتبار الشك على الطلاق، وأن يلزمه البتات فتأمله. وسواء في هذا بنينا على أصلنا أو على أصل الشافعية. لأن غلبة المتحقق في وقت التعليق إنما هو عند ثلث العبد، وهو في حكم الرق[1] كله. ولو تحقق عتقه كله لكان أيضاً بحكم القن المشهور عندنا، حتى ينظر فيه، إلا أن يكون في

(1) في نسخة: العتق.

مذهب الشافعي مخالفة في بعض هذه القواعد توجب رفع هذا الإشكال. وتقدم أيضاً الإشكال في مسألة الولد المعلق طلاق زوجته المملوكة لأبيه على موته، إلا أن حصولها له بالملك مشكوك فيه بالاحتمالات المتقدمة وغيرها، والشك في الطلاق معتبر فينبغي أن ينفذ طلاقه، ولعل هذا هو وجه القول الثاني الذي حكى في الوجيز، ولا يبعد بنيان ما حكى من الخلاف على قواعد متعددة متقررة في مذهبنا لا تخفي عليكم.

وبالجملة: حكم الفرعين المذكورين على ما ذكر ابن شاس ومن تابعه على الفرع الثاني مشكل عندي، وما وقفت عليهما لمتقدمي أيمتنا. والمسألة التي نقلت عن النوادر تشبه مسألة العبد الذي أعتقه سيده، وجحده العتق حتى جرحه أو قذفه أو استلحقه، وهي مذكورة في العتق الثاني من الجنايات من المدونة. ولم يتبين لي كيفية للمحاولة في قولكم وحاول بذلك إلا يكون مرادكم ما قدمناه، ولا أدري ما وجه الحكم الذي ذكره ابن الحداد من تغليب تقديم حرية العبد على طلاقه، مع أن كلامنهما معلق على موت السيد. سواء قلنا إن المشروط مقرر مع شرطه أو بعده، وللمسألة شبه بمسألة ما لو قال السيد إن بعتك فأنت حر، وقال المشتري إن اشتريتك فأنت حر. ولها شبه أيضاً من حيث الجملة بما لو قال إن خالعتك فأنت طالق ثلاثاً ونحوها من المسائل.

ومما يبني عليه حكم ما حكي عن القولين في الوجيز في المسألة المذكورة بعد تسليم صحة حكمها قاعدة الشروط المذكورة، وقرّرها ابن بشير في مسألة إذا مت فأنت طالق. وتأملوا وجه المشهور في مسألة العتق المذكورة، وهو أنه يعتق على البائع، فإنه مشكل جداً، وما ذكروا عنه من الاعتذارات لا تخلص.

[استشكال عبارة: إذا قال أنت طالق يوم يقدم فلان فقدم ليلاً لم يحنث]

وسئل عن قول ابن شاس إذا قال أنت طالق يوم يقدم فلان فقدم ليلاً لم يحنث، إلا أن يكون نيته تعليق الطلاق بالليل. انظر هذا فإنه خلاف المدونة إذا تأملته، ولعله عوّل على قول الغزالي في الوسيط: إذا علق الطلاق

على يوم القدوم فقدم ليلاً لم تطلق، وقيل تطلق، وقد يحتج للمدونة بقوله تعالى ﴿والسَّلَامُ عَلَيَّ يَوْمَ وُلِدْتُ وَيَوْمَ أَموتُ﴾ انتهى.

فأجاب: إن الذي أشرتم إلى أنه في المدونة مخالف لهذا هو قوله في الأيمان بالطلاق: وإن قال لها انت طالق يوم أدخل دار فلان فدخلها ليلاً، أو حلف على الليل فدخلها نهاراً حنث إلا أن ينوي نهاراً دون الليل أو ليلاً دون النهار فينوى. انتهى. وقد يحتمل أن يكون من هذا قوله قبل هذه المسألة: وإن قال لها أنت طالق بعد قدوم فلان بشهر، طلق حين قدومه ولا ينظر إلى أجل انتهى. وأما قوله قبل هذا: وإن قال لامرأته إذا قدم فلان المسألة فلا دليل فيها. ولا يبعد أن يكون من هذا قوله في كتاب الصيام: ومن نذر صوم يوم قدوم فلان فقدم ليلاً صام صبيحة تلك الليلة انتهى. وفي التمليك شيء من هذا. وأما استدلالكم بالآية فأظنكم أنكم قصدتم أن مدلول اليوم هنا أوسع من مدلوله مراداً في النهار الذي هو مقابل الليل، فيتناول مدة حياته كلها ومدة موته كلها. ويمكن أن يقال يترجح في الآية غير هذا. وأقوى منها في الاستدلال قوله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُم. الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ﴾ ونحوه.

[استشكال عبارة: البشارة الخبر الأول، والكذب خبر كالصدق]

وسئل عن قول ابن شاس في كتاب الطلاق: والبشارة الخبر الأول، والكذب خبر كالصدق، وانظر هذا فلعله عن صبوح يرقق. قال أبو حامد في **الوسيط**: إذا قال إن أخبرتني أن زيداً قدم فأنت طالق، فأخبرته كاذبة طلقت، لأن الكذب خبر. وهذا على ما عهد من الشافعية من اعتبار مجرد اللفظ في الأيمان والإعراض عن المعاني. والذي يقتضيه المذهب المالكي أنه لا يحنث إلا بالخبر الصدق، فتأمله! فكأنَّ ابن شاس ما عنى بكلامه إلا هذا. والله أعلم انتهى.

فأجاب: أما البشارة مدلولها لغة ما ذكر ففيه نظر. وأظهر معناها لغة الإخبار بما يسر أعم من أن يكون أولاً وآخراً. نعم الإخبار الأولُ عين فائدة

الخبر، وما تلاه لا فائدة فيه للسامع إلا أن يكون من لازم فائدة الخبر تعدده، يمكن أن يكون معناها الخبر الأول إن أخذت من تباشير الصبح وهي أوائله. وكذلك أوائل كل شيء قاله الجوهري. وأما أن مدلولها ذلك في الاصطلاح الفقهي فهو الظاهر من نصوص أهل المذهب؛ قال في العتق من النوادر ومن كتاب **محمد**: لو قال من بشرني من عبيدي بفلان فهو حر، فيبشره ثلاثة في مرة واحداً بعد واحد، فلا يعتق إلا الأول، ولو بشروه معاً عتقوا كلهم. وروي العتبي وابن سحنون عن سحنون عن ابن القاسم فيمن قال ذلك فبشره ثلاثة في مرة، فأحب إليّ أن يقرع بينهم فيعتق واحد منهم بالسهم. ثم رجع فقال يختار واحداً منهم فيعتقه. فإن مات فلورثته الخيار. فتكون لاختيار أو من رأس ماله انتهى.

فهذا كله يدل على أنها الخبر الأول، والذي رأى القرعة والاختيار لتساويهم في الإخبار أول الأمر. فعلى هذا لو كان نساء رجل يرغبن في طلاقهن منه فقال من بشرني من نسائي بكذا فهي طالق. فبشره به غير واحدة لم تطلق إلا الأولى. ولعل هذا هو صبوح ابن شاس الذي يرقق عنه، فيكون حينئذ بارئي القوس نقاباً وخبرة حينئذ، وأما إن كان صبوحه الذي يرقق عنه، فتفسيره البشارة الفرع الذي نقلتم عن **الوسيط** فهدية تقاس بالفرع، إذ ليس قطا مثل قطى، فإن الفرع الذي نص عليه أبو حامد العلة في لزوم الطلاق فيه كونه خبراً. والتعليق إنما هو بمطلق الخبر فيما علق عليه الطلاق، وقد وجد. ولو قال المعلق لو بشرتني لكان أقرب إلى ادعاء الترقيق عنه مع أنه لا يناسب قوله، لأن الكذب خبر، وإنما يناسب أن يقول لأنه إخبار لم يسبقه غيره، ولأن الأعم وهو الخبر المطلق لا يدل على الأخص المعين وهو البشارة. وإن كان ترقيقه إنما هو لقوله الكذب خبر كالصدق، والمرقق عنه فرع **الوسيط** فلا بأس أيضاً، لأنه ينبغي أن يكون الحكم في مذهبنا في الفرع المذكور، وهو ما ذكر أبو حامد فإنه ظاهر اللفظ. فإن ادّعى المعلق أنه أراد بقوله: إن أخبرتني الخبر الخاص وهو الصدق وسلم له ذلك لكون التخصيص ليس ببعيد من اللفظ العام، فإنه يصدّق في الفتيا لا في القضاء. كمن قال لا آكل سمنا

ويريد سمن ضأنٍ وما شاكله. وهذا إن تبين كذبها. وأما إن لم يتبين واحتمل الصدق فتكون المسألة من معنى قوله في المدونة: وإن قال لها إن كنت تبغضيني وما شاكلها من المسائل، وكذا إن كتمتني ونحوها.

وبالجملة فأكثر مسائل هذا الفصل نقلها ابن شاس من الوجيز. فينبغي التأمل فيها فيما وافق المذهب وما خالفه. ولقد حدثني بعض الفقهاء الأذكياء المخلصين أصحابنا أن شيخنا ابن عرفة، رحمه الله ورضي عنه، ذكر في كتابه أن شيخه الإمام أبا عبد الله السطي حدثه أنه وضع كتاباً فيما خالف فيه ابن شاس المذهب.

[استشكال عبارة: فإن حبسه عذرٌ في المنفى ففي حنثه قولان]

وسئل رحمه الله عن قول ابن الحاجب في كتاب الطلاق: فإن حبسه عذر في المنفى ففي حنثه قولان، استشكله شيخنا ابن عرفة. رحمه الله، في مختصره. وقال ابن عبد السلام وجود القولين على الوجه الذي حكاه المؤلف عزيز في هذا الموضع، وأصول المذهب تشهد له. ولولا الإطالة لذكرناه انظر هل يقال يريد المصنف إذا قال إن لم أخط ثوباً أو أكتب مصحفاً أو أنقش خاتماً فامرأته طالق. فتقطع يده ويغير غير ذلك[1] لأن هذه هي يمين هو فيها على حنث، وكل يمين ذات حنث ففي اعتبار الاكراه فيها قولان انتهى.

فأجاب: ويمكن رجوع كلام ابن الحاجب إلى قوله: وقيل إلا في مثل إن لم أحج، وحينئذ يكون الأحسن التمثيل بالأعذار الذي تحبسه عن السفر، والحكم في هذا وفي أمثلتكم واحد. وممن أشار إلى الخلاف الذي أشرتم إليه اللخمي في كتاب الايمان بالطلاق وفي فصل طلاق المكرة قال: وقد اختلف فيمن حلف ليذبحن حمام يتيمة فوجدها قد ماتت. وقال مالك فيمن حلف بعتق أمته ليبيعنها فوجدها حاملاً منه، قال تعتق عليه. ولا فرق إذا لم يوجد

(1) في نسخة: ويعمى قبل ذلك.

منه ذلك الفعل بموت أو حمل أو لإنسان منعه منه انتهى. وأشار إليه أيضاً ابن عبد السلام حين تكلم على قول ابن الحاجب: ومن حلف ليضربن عبده فمات أو ليذبحن حماماً فمات لم يحنث إلا أن يفرط. فلو سرقت أو غصبت أو استحقّت فقولان، ولو حلف ليطأنها فوطئها حائضاً فقولان انتهى.

ومن هذه المسائل أيضاً قوله في آخر الايمان من المدونة: ومن حلف ليأكلن هذا الطعام المسألة وما ذكر بعدها مما يناسبها، وإلى مثل هذه المسائل وما ذكر فيها ابن عبد السلام عن الأصول المشار بقوله حين قال: ووجود القولين عزيز ولكن أصول المذهب تشهد له، إلا أن قولكم وكل يمين ذات حنث ففي اعتبار الإكراه فيهاقولان، ولا يخلو من نزاع في صدق هذه الكلية. ألا ترى أن بعضهم يقول إذا لم يفرط ينبغي أن لا يحنث قولاً واحداً.

[استشكال عبارة لابن الحاجب في تعليق اليمين بنفي عمل للحالف أو غيره]

وسئل عن قول ابن الحاجب: وإن كان نفياً يمكن دعوى تحقيقه كفعل له غير محرم أو لغيره مطلقاً غير مؤجل منع منها حتى يقع ما حلف عليه. قال ابن عبد السلام لا يظهر كبير معنى لتقييد فعل الحالف بكـونه غـير محرم أو اطلاق فعل غير الحالف، قد يقال له بل ظهر بذلك معنى جليل لأنه إنما يطلق ما جرى على الحالف إذا لم يفعل محرماً لأجل تحصيل مصلحة وهي انتفاء الفعل المحرم، فإن التحنيث ناجزاً مظنة لانتفائه فإنه قد يكرهه مدح (كذا)، ولا يحمله على إيقاع ذلك المحرم إلا الفرار من الحنث، فإذا حنثه الحاكم كان ذلك سبباً للانكفاف عن المحرم غالباً. وهذا المعنى مفقود من صورة إذا حلف إن لم يشرب فلان الخمر أو يترك صلاته فلا فائدة تظهر في الحكم بتعجيل تحنيثه، فأفاد كلام المصنف أن الحالف على فعل غيره مطلقاً لا يعجل حنثه بخلاف من حلف على فعل نفسه فإنه لا بد من شرط إباحة الفعل، وأن يوجد نصاً لأحد من أهل المذهب أن من قال امرأته طالق إن لم يشرب فلان الخمر أنه ينجز عليه الطلاق، وقياسها على صورة إن لم أشر بها فامرأتي طـالق لا يصح لوضوح الفارق المذكور.

فأجاب: ما ذكرتموه من توجيه تقييد فعل الحالف بكونه غير محرم في غاية الحسن والجمال، وما ذكرتموه من توجيه إطلاق فعل غير الحالف هو الذي وصفه الشيخ بكونه معنى غير كبير، لأن النزاع بينكم إنما هو في إطلاق غير الحالف. لأنه محل اعتراض ابن عبد السلام عند التثبيت في فهم كلامه بعد ذلك، لا في تقييد فعل الحالف. فأنتم ترون له معنى جليلاً، وهو يراه غير كبير، بل لا يرى له معنى عند التحقيق لأن المتحصل من كلام الشيخ أن تعليق الطلاق على تحصيل الفعل المحرم، لأن النفي في كلام ابن الحاجب إنما هو في اللفظ لا في المعنى كما قرر، وهو ينتجز معه الطلاق كان من فعل الحالف أنه لا يمكن من فعله شرعاً، واليمين على حنث لا يبر فيها إلا بذلك الفعل الذي لا يمكن منه. فلم يبق إلا الحنث. وهذا معنى لا فرق فيه بين الحالف وغيره. بل يرى ابن عبد السلام أن تعجيل الحنث إن علّقه على محرم من فعل غير الحالف أحرى منه في حق الحالف، لأن تعليقه على فعل الحالف غير المحرم يكون به الحالف مولياً يضرب له أجل الإيلاء. وتعليقه على فعل غير المحرم لا يبلغ فيه أجل الإيلاء بل يجتهد الحاكم في انتظاره زماناً أقل من ذلك. هذا في غير المحرم، فكيف بالمحرم؟ وإلى هذا أشار بقوله: والقياس التفرقة بين المحرم وغيره. فإنه أيضاً لا يمكن من فعل المحرم، بل الأمر فيه ينبغي أن يكون أشهر على ما نبه عليه مالك أو ينبهك عليه قريباً إن شاء الله تعالى. ثم قال في آخر شرح قوله فإن رفعته فكالمولى معترضاً على ما يفهم من كلام المصنف لأنه يضرب له أجل الإيلاء، حلف على فعل نفسه أو على فعل غيره، والمشهور المعروف في المذهب والمنصوص عليه في **المدونة** وغيرها أن أجل الإيلاء إنما يضرب إذا كانت يمينه على نفسه خاصة. وأما إذا كانت يمينه على فعل غيره فلا يضرب له أجل المولي، وإنما يمهل ذلك المحلوف على فعله بيسير بحسب نظر القاضي واجتهاده من غير إطالة. فإن فعل بر وإلا طلقت عليه. وهذا الذي لا يحكي القرويون فيما رأيت غيره. نعم حكى بعض شيوخ الأندلسيين رحمهم الله في ضرب أجل الإيلاء خلافاً في هذا القسم. وهذا الكلام هو الذي وعدنا قبل هذا بيسير أن نذكره لك انتهى.

قلت: والخلاف الذي حكاه الأندلسي حكاه الشيخ أبو محمد في كتاب الايمان من النوادر عن الواضحة. ونصه: ولو حلف على فعل غيره فإن ضرب له أجلاً فهو كما لو ضربه في فعل نفسه، وإن لم يضرب أجلاً فقد اختلف فيه،فلم يره ابن القاسم كالمولي ولا الأمة باليمين مرتهنة، ولكن يكون فيه التلوم بقدر ما يطلب إلى المحلوف عليه فإن أقره[1] وإلا طلق عليه الإمام وعتق عليه. وإن مات في التلوم عتقت في الثلث وورثته الزوجة. وإن مات بعد أن انقضى أو بعد مقدار التلوم عتقت الأمة من رأس المال. وقال ابن الماجشون بل هو مثل الحالف على فعل نفسه في جميع وجوهه. وحكاه عن مالك وبه أقول انتهى.

والذي أشرنا إليه أنه في المدونة من التفرقة بين الحالف على فعل نفسه وفعل غيره متكرر فيها، أما حلفه على فعل نفسه فقال في الايمان بالطلاق: وإن قال لها وإن لم أدخل الدار أو أفعل كذا فأنت طالق. لم يقع عليه الطلاق حين تكلم بذلك، ولكن يمنع من وطئها حتى يفعل ما حلف عليه. فإن رفعت أمره إلى السلطان ضرب له من يوم ترفع أجل المولي ولا ينظر إلى ما مضى قبل ذلك من الشهور انتهى. وقال في أول كتاب الإيلاء: وإن حلف أن لا يتطهّر منها من جنابة إلى قوله في جميع ذلك مولي، وذكر فيه أيضاً كثيراً من هذا المعنى. وأما حلفه على فعل غيره فقال في كتاب الإيلاء:ولكن يتلوم له الإمام على قدر ما يرى أنه أراد بيمينه، فإن أسلمت أو وهب له الأجنبي الدينار وإلا طلقت عليه انتهى. وقد جمع بين المسألتين في العتق الأول فقال: وإن قال إن لم أفعل أو لأفعلن فهو على حنث، يمنع في البيع والوطء ولا أمنعه الخدمة، ثم قال: وإن قال إن لم تدخلي أنت الدار أو تفعلي كذا فأنت حرة، ولزوجته فأنت طالق، أو قال إن لم يفعل فلان كذا فعبدي حر. وزوجتي طالق منع أيضاً من البيع والوطء، وهو على حنث. ولا يضرب في هذا أجل الإيلاء في المرأة، وإنما يضرب له ذلك في يمينه ليفعلن

(1) في نسخة: فإن أبرأه.

هو، فأما هذا فإن الإمام يتلوم له بقدر ما يرى أنه أراد من الأجل في تأخير ما حلف عليه، وتوقف لذلك الزوجة والامة والأجنبي، فإن لم يفعلوا ذلك عتق عليه وطلق، إلا أن يريد إكراه الأمة على ما يجوز له من دخول ذلك أو غيره فله اكراها ويبرأ انتهى.

فهذه النصوص تدل على أنّ إيقاع الطلاق المعلق على الجائز من فعل الغير أقرب من وقوع المعلق على الجائز من فعل الحالف، فإن لم يكن كذلك في المحرم فلا أقل من التساوي. وهو ظاهر. وأيضاً إذا كان الإمام يوقف الغير المحلوف على فعله حتى يرى هل يفعل أم لا؟ كما دل عليه قوله وتوقف كذلك إلى قوله وطلق، فأي وقف يكون على التعليق على الفعل المحرم؟ فلم يبق إلا تنجيز الطلاق وكفعل نفسه. وهذا كالنص الذي استبعدتم أو طلبتم بقولكم وأين يوجد الخ، وكذلك قوله إلا أن يريد إكراه الأمة على ما يجوز فإنه يدل دلالة قوية على أن ما لا يجوز لا يكرهها عليه، ولا ينتظر فتأملوه. ويمكن أن تعارض هذه المسائل بشيء من الألفاظ في المسألة المذكورة في أول كتاب الإيلاء، لكنها ضعيفة محتملة للتأويل لا تقوى على معارضة هذه النصوص الصريحة.

تنبيه: في نسختكم ونسخة ابن عبد السلام كفعل له بالكاف، والذي أحفظه وهو في عدة نسخ باللام بدل الكاف وهو متعلق بنفي.

[إذا أرضعت البكر المعقود نكاحها صبياً هل يكون ابناً للزوج؟]

وسئل عن قول ابن عبد السلام وانظر إذا أرضعت البكر المعقود نكاحها صبياً هل يكون ابناً للزوج، فإن في المدونة ما يدل دلالة ظاهرة على اندفاع نظره هذا. بل في كلام ابن الحاجب الذي هو يشرح فيه. وقد حكى اللخمي الإجماع على أنه لا يكون ولداً له انتهى.

فأجاب: أما اندفاع نظره بما نص عليه ابن الحاجب فبيِّن لقوله ويعتبر صاحبه من حين الوطء. واندفاعه بما نص عليه اللخمي أبين لقوله والإجماع على أنه إن لاعب أو قبل أو باشر فدرت لذلك لم يكن له أباً، وإن كان هو

السبب لوجوده. ومن النصوص الدالة على دفع نظره ما حكى الشيخ في النوادر من كتاب محمد من قوله: ومن أصلهم أنه إذا تزوج امرأة فأرضعت صبياً قبل دخوله بها أن ذلك الرضيع لا يكون إبناً له، وإن كانت صبية فهي ربيبة له انتهى. وأما المدونة فلا أعلم فيها ما يدفع نظره ولو بدلالة مرجوحة فأحرى بظاهرة، بل قيل فيها ما يدل بعمومه على أن الولد المذكور يكون ابناً للرجل، لما كان بعيداً. وذلك قوله: وإن أرضعت ذات الزوج صبياً وهي ترضع أو بعد فصال ولدها وهي حامل أو درّتْ عليه ولم تلد قط فالصبي ابن للزوج انتهى. فقوله أو درت عليه أعم من أن تكون مدخولاً بها أم لا.

هذا إن كان هناك ما يدل على عموم هذا اللفظ كالشرط أو غيره، وإلا فمطلق المدونة كالعام على ما قيل. وإن لم يذكر الشيخ حين كتب هذا من النصوص غير نصها لم يكن توقف في المسألة، بحيث يحيل على النظر بعيداً. وسببه ما يقتضيه ظاهر إطلاقها وعمومها من نشر الحرمة وما يقتضيه القياس من عدمه. ويحتمل أن يكون توقفه وما أشار اليه من النظر من حيث إن النص عدم نشر الحرمة مع اقتضاء اسناد الحكم إلى مظنة نشرها، كما اعتبره بعض العلماء في لحقوق النسب بمقتضى الزوجية، وإن علم أنهما لم يتلاقيا إلا أنه يبقى النزاع في اعتبار كون هذا مظنته.

[استشكال عبارة استثناء الفقهاء أربع نسوة مما يحرم من الرضاع]

وسئل عما وقع في شرح العمدة لتقي الدين: استثنى الفقهاء من عموم **يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ** أربع نسوة الخ. قال الشيخ ابن عرفة رحمه الله في مختصره: قوله هذا على جلالة قدره وحلوله بالدرجة الرفيعة في الأصول والفروع غلط واضح. لأن الاستثناء من العام بغير أداته وهو التخصيص إنمّا يكون من المندرج تحت العام. وما ذكره ليس بمندرج. أما الأولى فما حرمت بالنسب إلا لكونها مندرجة تحت قوله تعالى ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُم أُمَّهَاتُكُم﴾ وقوله تعالى ﴿ولا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِنَ النِّسَاءِ﴾ وبالضرورة أن المرأتين المذكورتين في الرضاع لا يصدق على واحدة منهما أنها أم

بالرضاع. ولا منكوحة الأب به، وإنما غره في ذلك توهمه أن التحريم في صورتي النسب ثبت في المرأتين من حيث كون إحداهما أُمّاً لأخيه، ومن حيث كون الأخرى أماً لأخته.وذلك وهم يدركه المتأمل المنصف انتهى.

انظر هل يجاب بأن يقال لا شك في صدق المقابلة[1] الذي يحرم من النسب أحد أفراده أم الأخ، لقوله عليه السلام **يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ** عام يقتضي أنه كلما صدق عليه أنه حرام من النسب فنظيره من الرضاع حرام؛ فأمّ الأخ التي هي أحد أفرادها من قوله ما يحرم من النسب نظيرها من الرضاع أم الأخ، فظاهر العموم يقتضي التحريم لولا التخصيص.

وبيان التخصيص أن يُقال: ما حرمت أم الأخ إلا لكونها أماً أو منكوحة أب، ولا منافاة بين قولنا أم الأخ من النساء حرام، ولا بين قولنا ما حرمت إلا لكذا. بل يصدق عليها الأمران، فيقال أم الأخ من النسب حرام، وعلة التحريم الأمومة أو زوجية الأب. وقوله إنما غره توهمه أن سبب تحريم أم الأخ ما أدري محل هذا التوهم من كلام الشيخ. بل قوله رحمه الله أم أخيك هي أمك أو زوج أبيك نص صريح أن سبب التحريم عنده فيها إنما هو كونها أماً أو زوجاً. فتأملوا هذا الاعتذار فإني كتبته مستوفزاً انتهى.

فأجاب: بحثكم بحث حسن مليح، واعتذاركم اعتذار صحيح. ولا اختلاف بين جميعكم في المعنى. ومناقشة شيخنا رحمه الله لفظيّة، ولكنه أشار إليها بعبارة غامضة خفية. وتمامها وبسطها أن التخصيص لما كان عبارة عن قصر العام على بعض مسمياتِهِ فلا بد وأن يكون المتخصص بفتح الصاد داخلاً في مدلول العام، وما ادعى تقي الدين تخصيصه من العام المذكور لم يدخل في مدلوله قط. فلا يصح فيه ادعاء التخصيص، وبيان دخوله أن المحرم بالنسب عند الفقهاء إنما هو السبع في قوله تعالى ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُم﴾ كما هو في عبارة الرسالة وابن الحاجب وغيرهما. وليس شيء من تلك

---

(1) في نسخة: القائلة.

السبع بأم أخ ولا بزوجة أب. أما أم الأخ والأخت فإنها إن لم تكن أماً فقد اتحد مدلولها ومدلول زوجة الأب، وزوجة الأب ليست من المحرمات بالنسب، وإنما هي من المحرمات بالصهر. وإن كانت أم الأخ أو الأخت أماً فلا يصح فيها التخصيص، لأن أم الأخ من الرضاعة تحرم كما تحرم الأم من النسب، فعلى هذا فالتخصيص الذي ادعاه في المرأتين لا يتأتى له لو صح إلا في زوجة الأب، وقد تبين أنها غير داخلة. فزوجة الأب من الرضاع وإن خالفت زوجة الأب من النسب في الحكم إلا أنها لم تدخل في العام، والأم وإن دخلت فيه فلم تخالف في الحكم. فهذا هو الذي قصده الشيخ وعليه حَوَّم، إلا أن هذا التقرير أوضح من تقرير قول الشيخ تقي الدين أم أخيك وأم أختك من النسب هي أمك أو زوجة أبيك.

قلنا: مسلم بحسب الاستقراء. لكن الأم لا تخصيص فيها من حيث الحكم، وزوجة الأب من المحرمات بالصهر لا بالنسب فلا تخصيص أيضاً. وأما تقرير كلام شيخنا فيقال إنما يصح التخصيص في المرأتين لو كانت أم الأخ أو الأخت من المنصوص عليهن أنهن من المحرمات بالنسب أو بالصهر، وأن تحريم الأم أو زوجة الأب إنما كان لكونها أم أخ أو أخت، بحيث تدخل تحت مدلولها المحرم بالنسب ثم تخرج. وليس كذلك في الصورتين. أما أن أم الأخ لم تدخل في المحرمات بالنسب فظاهر. وأما أن تحريم إحدى المرأتين ليس لكونها أم أخ أو أخت فلأنَّ الأولى داخلة في **أُمَّهَاتُكُم**. والثانية فيما **نَكَحَ آبَاؤُكُم**. وهذا معنى قوله إنما غره الخ. وأيضاً فأم الأخ من الرضاع ليست أماً من الرضاعة، ولا زوجة الأب من الرضاعة، وإذا لم يصدق عليها واحد من الاسمين بالرضاع، فكيف يدعى خروجها منه بالنسب، وهو ظاهر، وإلى هذا أشار بقوله وبالضرورة إلى قوله وهذا الاعتراض أقوى على الشيخ من الذي قبله. وتأملوا لفظ بغير من قول الشيخ بغير أداته، فإن الظاهر أنه عائد على الاستثناء، ويعني الاستثناء المصطلح عليه الذي هو بإلا أو إحدى أخوتها. وضمير وهو عائد على مضمون قوله الاستثناء من العام بغير أداته فيعود على الاستثناء المعنوي. فيحصل في هذا اللفظ بهذا الاعتبار شبه القلب المسمى في

علم البديع بالاستخدام، وليس به عند إمعان النظر. وأما إن أراد الاستثناء المعنوي وهو التخصيص فلفظة غير زائدة، وإلا لم يستقم الكلام.

وظاهر كلامه أن قول الشيخ تقي الدين فهي أمك أو زوجة أبيك من النشر بعد اللف، وأن الأم راجع إلى أم أخيك وزوجة الأب إلى أم أختك، وذلك وهم. وإنما هي امرأة واحدة تكون أماً تارة وزوجة أب تارة سواء كانت أم أخ أو أم أخت. ولذا جعلها تقي الدين امرأة واحدة لأنها الأولى من الأربع المستثناة على ما ذكر. وبعد احاطتكم بجميع ما قررناه يظهر أن قولكم لا شك في صدق القضية القائلة الذي يحرم من النسب أحد أفراده أم الأخ يرد عليه منع ظاهر باعتبار كونها زوجة أب، لأنها من المحرمات بالصهر، وأما باعتبار كونها أماً فمسلم، لأنها وإن لم تكن مذكورة بلفظها في المحرمات بالنسب فهي مرادفة للأم المذكورة فيهن، وهما اسمان لمسمى واحد، ولا فرق بين أم الأخ والأم على هذا التقدير، لكنه لا يفيد، إذ ليست مخرجة من الحكم المذكور، فإن الأم من الرضاع محرمة كالأم من النسب.

فإن قلت: المراد بالنسب في قوله صلى الله عليه وسلم **يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ** ما هو أعم من الصهر. لأنه في مقابلة الرضاع فدخل فيه زوجة الأب. ويعني بالمحرمات بالنسب هنا ما يحرم بالكتاب، وفي كتاب النكاح مقابل ما يحرم بالصهر. وعلى هذا يتخرج كلام تقي الدين وكلامنا في الاعتذار عنه.

قلت: هذا مع كونه مجازاً عرفياً بعيداً لا يخلص، لأن بعض أنواع المحرمات بالرضاع محرم بالكتاب أيضاً. قال تعالى **﴿وَأُمَّهَاتُكُم اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِنَ الرَّضَاعَةِ﴾** فكان يلزم في هذا النوع أن يكون من المحرمات بالنسب، وهو باطل، لأنهن قسيمات المحرمات بالنسب. ولذا قال أبو محمد في **الرسالة**: وحرم الله سبحانه سبعاً بالقرابة. وسبعاً بالرضاع والصهر. وإذا أمكن النزاع في القضية المذكورة أمكن في الكلام الذي

بعدها، لأنه مفرع عنها، وفي قولكم وعلة التحريم إذا تأمل تعليل الشيء بنفسه. والله ولي التوفيق، والهداية إلى سواء الطريق، بمنه وفضله.

وقلتم، حفظ الله ودادكم ووالى بمنه توفيقكم وإرشادكم، في آخر كتابكم: ومن حرصي على المذاكرة إقحامي هذا البحث في الكتاب إليكم انتهى. - زادكم الله حرصاً وعزاً - ولا عدمنا منكم أمثال ذلك الكتاب، وأمثال ما أقحمتم فيه، ونحن نسأل الله أن يعيذنا من مقته، وأن يمنَّ علينا جميعاً برأفته ورحمته، وأن يوفقنا لصالح القول والعمل، ويختم لنا بخير عند حضور الأجل، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد خاتم النبيئين، وعلى آله وصحبه وسلَّم وعلى النبيئين والمرسلين، وعلى ملائكة الله المقربين، وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين، لثلاث عشرة خلت من رجب الفرد عام أربعة عشر وثمانمائة عرفنا الله خيره، وكفانا بمنه ضيره.

[من قال لزوجته إن فعلت ذلك فأنت خارجة، أو فهو خروجك]

وسئل عمن قال لزوجه إن فعلت كذا فأنت خارجة أو فهو خروجك. هل تشبه مسألة النعالي أم لا؟.

فأجاب: هذه مسألة النعالي بل هي اشد والله أعلم.

وسئل عنها ابن عرفة - رحمه الله - وقال له السائل في سؤاله رأيت لبعض فقهاء بجاية فيها لزوم طلقة ولأصبغ ثلاث.

فقال مجيباً له: إن تبين أنه لم تكن له نية في الطلاق بذلك ولا دل عليه سياق فلا يلزمه طلاق، وإلا فالصواب طلقة واحدة، تشبه هذه المسألة مسألة النعالي والله أعلم.

وسئل فقهاء فاس عمن قال من العوام لزوجته إن فعلت كذا فهو خروجك من الدار.

فأجاب الشيخ أبو الحسن الصغير وأبو إسحاق إبراهيم القاري بأنه تلزمه

الثلاث، وبه كان يفتي الفقيه أبو عمران موسى بن محمد بن معطى الشهير بالعبدوسي.

وسئل أبو الحجاج[1] عن رجل قال لامرأته وكانت تشاور أمه: بالله الذي لا إله إلا هو إن تشاورت مع أمي وخرجت من الدار إن خرجت إلا كخروجها، فتشاورت وخرجت وخرجت الأم.

فأجاب بأنه لا يلزمه إلا كفارة يمين، وبهذا أفتى أصحابنا. وخالفهم الفقيه الإمام القاضي أبو عبد الله بن أحمدين ورأى أنها طالق ثلاثاً، وقضى بذلك وفرق بين الرجل وامرأته بالثلاث.

[من أراد طلاق زوجته فقال هي حرام قاصداً طلقة واحدة بائنة]

وسئل الخطيب الأستاذ أبو عبد الله الحفار عمن أراد طلاق زوجه فراوده بعض من حضر. فقال هي حرام يعني الزوجة. ووقعت عليه الشهادة بذلك بعد البناء بالزوجة المذكورة، وزعم أنه نوى بالتحريم المذكور طلقة واحدة بائنة، وجاء يستفتي في ذلك.

فأجاب بنفوذ الطلقة البائنة عليه، بناءً على قبول نيته. وليس ذلك بخروج عن مشهور المذهب من أن المحرم لزوجه ينوى في غير المدخول بها ولا ينوى في المدخول بها، وبيان تنزيل ذلك على المذهب أن مالكاً - رحمه الله - إنما قال في المحرم ينوى في غير المدخول بها ولا ينوى في المدخول بها، لأن طلاق غير المدخول بها يكون بائناً فيحصل التحريم الذي نوى المحرم بالطلقة الواحدة. إذ غير المدخول بها تبين بالطلقة الواحدة فيحصل له ما نوي من التحريم، بخلاف المدخول بها فلا تبين، منه بالثلاث أو بطلاق الخلع، فلذلك قال مالك: إن المدخول بها إذا حرمها لا تبين، إذ لم يكن في زمنه إلا طلاق السنة، فإذا حرمها فلا يقع إلا الطلاق الثلاث التي تحرم بها، إذا

(1) في نسخة: ابن الحاج.

لم يكن زمنه طلاق بائن بغير خلع إلا بالثلاث. أما حين حدث في هذه الأزمنة المتأخرة الطلاق البائن للزوجة تحرم على زوجها، فإذا حرمها بعد الدخول وقال نويت طلقة بائنة فالحق أن يسمع منه قوله، ويكون في هذه الأزمنة حكم المدخول بها وغير المدخول بها واحداً في أنه ينوى، إذ المعنى الذي قال مالك ينوى في غير المدخول موجود في المدخول بها في هذه الأزمنة المتأخرة، فيتحد الحكم وتقبل منه نيته. وبهذا كان يفتي من تقدم من محققي الأشياخ،ويترجح هذا المأخذ من رواية ابن خويز منداد عن مالك أن التحريم طلقة واحدة بائنة، واختار مقتضي هذه الرواية القاضي الحافظ أبو بكر بن العربي رحمه الله، فقال عند ذكر الاختلاف في هذه المسألة: الصحيح أنها طلقة واحدة لأنه لو ذكر الطلاق لكان أقله وهو الواحد، إلا أن يعدده، كذلك إذا ذكر التحريم فيكون أقله إلا أن يقيده بالكثرة. مثل أن يقول أنت علي حرام إلا بعد زوج، فهذا نص على المراد انتهى كلامه. فإذا انضاف إلى ما صححه القاضي أن المحرم نوى الواحدة، فلا خفاء في صحة إلزامه ما نوى من غير زيادة. فعلى هذا يكون العمل إن شاء الله. والسلام على من يقف على هذا من محمد الحفار.

[من تطلق عليه الزوجة التي تزوجها بعد اليمين]

وسئل عن مسألة الذي تطلق عليه الزوجة التي تزوجها بعد اليمين أم لا؟.

فأجاب: المعمول به في ذلك أن ينظر إلى يوم الحلف، فإن كان ذلك تزوج زوجة ثم حلف وقد تزوج أخرى فإنها تطلق عليه من كان في عصمته يوم الحلف، ولا معتبر بحاله يوم الحنث. هذا الذي تتضمنه قواعد الفقه. فمن كان غير متزوج فحلف باللازمة أو طلاق، ثم تزوج بعد يمينه ثم حنث فلا شيء عليه في هذه الزوجة، لأنه يوم الحلف لم تكن في عصمته زوجة. فلا يلزمه طلاق في زوجته الآن. وكذلك إن كان متزوجاً فحلف ثم ماتت

الزوجة ثم تزوج أخرى فحنث فلا شيء عليه، لأن التي كانت في عصمته يوم اليمين قد ماتت، فلا شيء عليه في هذه الزوجة الأخرى.

وهذه المسألة عندي محققة في زمان الصغر، فإن نازلته نزلت في ذلك الوقت، وذلك أن رجلاً من ذوي الأقدار حلف على زوجه بـاللازمـة أن لا تلبس جبة كانت له ثم تزوج عليها بعد ذلك شابة فغارت كعادة النساء. وكان لها ولد كبير فأمرته أن يسأل لها الفقهاء إن لبست الجبة المحلوف عليها هل تطلق الزوجتان القديمة والحادثة؟ فجاء فأخبر أمّه أنهما تطلقان عليه. ففرحت وقالت إذا طلقت عليه شريكتي فـلا أبالي ومـا عليّ من طـلاقي، فلبست الجبة فدخل الزوج وهي عليها، فقال لها يا عدوة الله فعلتها. فقالت له: طلقها عليك ثلاثاً، فخرج من فوره للقاضي أبي عبد الله ابن بكر والشيخ أبي عبد الله المناني[1] البياتي فقالا لـه: إنما تـطلق القديمـة التي كانت في عصمتك يوم الحلف، فصرت أذكر تلك المسألة من زمان الصغر محققة معلومة، وليس في المسألة خلاف إلا ما أشار إليه بعض الفقهاء أن المعتبر يوم الحنث ولم يتـابع عليـه. والقواعـد ترده، لأن الإنسـان لا يتوجـه طلبـه إلا لمن يقصده بطلاقه. والذي يحلف بالطلاق إنما ينصرف الطلاق لمن في عصمته يوم الحلف، وهو في ذلك اليوم لا زوجة له غير التي في عصمته، ولا يقع الطلاق على من يتزوج بعد، كما لو قال علي الطلاق من هذه المرأة التي في عصمتي وكل امرأة أتزوجها بعد، كان يطلق عليه من في عصمته من الحنث لأجل التعليق الذي طلاقها يوم الحلف، وحينئذ كان يخرج الخلاف في التعليق هل يلزم به طلاق أم لا؟ وأما والمسألة كما ذكر أولاً فلا وجه لوقوع الطلاق على من في عصمته يوم الحنث، وما قاله ابن منظور كما قاله الموثقون في زمان أبي بكر في المسألة التي ذكرها، والسلام من محمد الحفار وفقه الله تعالى.

[من حلف بالأيمان اللازمة ألا يأخذ مرتبه فأخذته زوجته بغير علمه]

وسئل عن مسألة وهي أن رجلاً من الخدام طلع يوماً إلى القصبة يطلب

(1) في نسخة: البياتي.

مرتبه فحدث هنالك من سبه. فخرج من القصبة في حال حرج. فلما جاء إلى داره قال لأولاده ننبئكم بما جرى، فو الله الذي لا إله إلا هـو والأيمان تلزمني ما نطلع وراء هذا المرتب ولا نأخذه. ثم بعد ذلك طلع ولد هذا الرجل إلى القصبة وأخذ المرتب وساقه إلى دار والده ودفعه لأمه فأخذته الأم وتصرفت فيه لنفسها وأدخلته في منافع نفسها، والحالف لم يعلم بذلك. بينوا لنا الحكم في ذلك. والسلام.

فأجاب: وقفت على السؤال فوقه. ولا يحنث الحالف المذكور بطلوع ابنه وأخذه المرتب إذا كان بغير علم منه ولا أمره بذلك. وكذلك لا يلزمه شيء بتصرف زوجته فيه. ولا يرد ذلك المرتب لبيت المال، إذ لا فائدة في ذلك. ويبقى الحالف مع زوجته. لأنه لم يحنث. والسلام على من يقف على هذا من محمد الحفار وفقه الله.

[من قال للكاتب اكتب لامرأتي طلقة، ثم قال اكتب لها ثلاثاً]

وسئل القاضي أبو الفضل عياض عن رجل وقع بينه وبين زوجه كلام، فجاءت معه إلى فقيه فقالت له أعطني مباراتي لست أبقى معك. فقال لها افتدي مني. فقالت لـه لا، أنت طلقني. فقال للكـاتب اكتب لها طلقـة ومباراتها. فطلب الكاتب كاغداً ليكتب البراءة. فلم يجده فأخرجته المرأة. فقال للكاتب اكتب لها ثلاثاً. اشهدوا أني طلقتها ثلاثاً لا تكون لي امرأة أبداً. أفْتِنَا ما يجب إن كان مرتدف الطلاق أم لا؟ والمطلق لا يدري طلاق السنة من طلاق التمليك. غير أن بساط يمينه كما وصفت لك. وما الذي يجب على الكاتب أن يكتب إذا قال له آكتب مباراة زوجتي؟ هل يكتب طلقة سنية أم طلقة تمليك لكل من جاءه؟ أم هل يفتقر إلى سؤال المطلق ويعلمه أن طلاق السنة في طهر لم يمسها فيه، وأنه يجب عليه النفقة في خلال المدة. واشرح لنا ذلك. وكيف يتلخص الكاتب.

فأجاب: إذا كانت نيته بقوله اكتب لها إنفاذ الطلاق، وبقوله ذلك لزمه

وإن لم يكن ناوياً به الطلاق مجمعاً عليه، بل يرى رأيه بعد الكتاب،فلا يلزمه إلا ما كتب حتى يشهدو بدفع ذلك إليها، وأما المباراة فإذا كتبت على وجهها فلها حكم طلاق الخلع عندنا، وربما جرت به الفتيا على خلاف في الأصل. وأما الجهال فيلزم الكتاب أن يبينوا لهم ما يكتبون، وما يلزمهم قبل كتابهم، فإذا كتبت لهم مباراة أخذ في حكمها بالأحوط. وإن قال لم أعلم ما يجب فيها، كما لو قال لا أعلم ما يلزم في الطلاق،فيمنع في المباراة الرجعة إلا بولي وصداق. ويلزم ارتداف الطلاق عليها بسبب جهله حكمها، وأنه ظن أن الطلاق واحد، وكذلك عندي في مسألتك يلزمه الثلاث. قاله ابن عياض.

وقال ابن رشد رحمه الله في رجل تشاجر مع امرأته فقال لها أنت طالق، فعاودته الكلام أو عُنِّف في ذلك على قرب أو بعد، فقال هي طالق ثلاثاً، ثم أراد مراجعتها وزعم أن قوله لها أولاً أنت طالق إنما أراد به طلاق المباراة أنه يقبل قوله في الفتيا، وينفعه فيما بينه وبين الله. وأما إن حضرته البينة ونوزع في ذلك فلا يقبل قوله.

[من طلبت منه زوجته مخالعتها فقال ما أطلقها إلا ثلاثاً وزعم أن لم يرد إلا واحدة]

وسئل ابن رشد عن رجل طلبت منه زوجته مخالعتها على صداقها، فقال له بعض من حضر: اقبل منها وطلقها تطليقة تملك بها نفسها، فقال الزوج ما أطلقها إلا ثلاثاً،فقيل له ما قلت؟ فقال: أكتب لها طلقة بائنة، فحضر عند القاضي فسأله عن مراده بقوله الأول، فقال ما أدزي ما كنت في عقلي، وربما قال لم يرد طلاقاً إلا واحدة، وقال الشاهد الحاضر إنه لم ينفهم لي منه الحال في الطلاق، بل الاستقبال. وأما هو فيقول لم أراد إلا واحدة، فإذا قيل له ما أردت بقولك نطلقها ثلاثاً؟ قال لا أدري لم أكن في عقلي.

فأجاب: تصفحت السؤال الواقع فوق هذا ووقفت عليه.والظاهر من الأمر.أنه إنما أراد بقوله ما نطلقها إلا ثلاثاً الأخبار بما يخرج على فعله جواباً

على قول القائل اقبل منها وطلقها تطليقة تملك بها أمر نفسها، لا إيجاب الطلاق على نفسه ثلاثاً، فيحمل قوله على ذلك سواء قال لم أرد إلا واحدة أو قال لم تكن لي بذلك نية ولا كنت في عقلي، ولا يلزمه إلا طلقة المباراة التي أمر بعد ذلك بكتابها وبالله التوفيق.

وأجاب ابن الحاج: تأملت السؤال ويلزم الزوج الطلقة الواحدة التي أوقعها مع الخلع ولا يلزمه الثلاث بعد أن يحلف في مقطع الحق أنه لم يرد إيقاعها ولا التزامها، وبالله تعالى التوفيق.

[من طلق زوجته طلقة واحدة وطلب منه ردها فقال كاذباً: قلت متى حلت حرمت]

وسئل الفقيه أبو الفضل راشد عن رجل طلق زوجه طلقة واحدة مملكة. وباتت منه ثم دخل بينهما من خواص الرجل المذكور في السنة الثالثة من تاريخ فراقها من لا تمكن مخالفته، فيتوقع أن يحمله الحياء منه على رد بذلك، فأراد دفعه بأن قال يا أخي قلت متى حلت حرمت. يقصد بذلك ما ذكرت من دفعه. فليجب سيدي بما يحضره في ذلك موفقاً إن شاء الله، والسلام على محله الأرفع ورحمة الله تعالى وبركاته.

فأجاب: الجواب عندي أن قوله كلما حلت حرمت ثم قال كنت كاذباً في قولي ذلك ولم يقع مني قبل ذلك تحريم، وإنما أرادت أن أعتذر كي أردها. فقيل في هذا الأصل لا يردها بنكاح آخر،فإن فعل قضى عليه بالفراق، وقيل يصدق أنه كان معتذراً ويومر بالفراق ولا يجبر. كما لو خطبت له ابنته فقال الأب هي أختك من الرضاعة، ثم أنكحها منه وقال كنت كاذباً في قولي الأول، فقيل يفارقها بالقضاء. والأكثر من الشيوخ على أنه يؤمر ولا يجبر، وليس في الحال عندي ترجيح، وكتب لكم بذلك وليكم في الله راشد بن أبي راشد الوليدي.

قلت: تقدم قريباً من جواب الأستاذ أبي سعيد بن لب ما يقتضي موافقة القول الأول، فأنظر في مسألة من طلب منه أن يدخل في

خطة فقال إنه محلوف دفعاً لما طلب منه، فسأله بعض الناس عن اليمين ما كان فقال الايمان كلها، وسأله الآخر فقال باللازمة، وكان لم يحلف، هل يلزمه اليمين أم لا؟.

[الاستحفاظ في الطلاق نافع]

وسئل الأستاذ أبو سعيد بن لب رحمه الله عن الاستحفاظ في الطلاق.

فأجاب: الظاهر انتفاعه به. وينبغي إذا أخذ فيها بهذا الظاهر من حكمه وأبيحت له أن يقيد عليه شهادة بمقاله فيما أشهد به من التحزيم أنه لم يقصده ولا التزم حكمه حين أشهد به ولا عقد عليه نيته في نفسه، ليلاً يكون مدابراً له حين أشهد بعد الاستحفاظ فيها استحفظ. فإذا اعترف ببقائه على حكم الاستحفاظ صدق لظهوره في رسمه انتهى. ابن دحون: اختلف الفقهاء في مسألة من استرعى فقال إن طلقت امرأتي فلانة فإنما أفعله خوفاً أن تؤخذ عني من جهة السلطان بأشياء أطلب بها وأنا غير ملتزم لطلاقها ثم طلقها بعد ذلك لم يلزمه الطلاق انتهى.

[نسخة نموذجية لوثيقة الاستحفاظ في الطلاق]

ابن كوثر وهذه نسخة في هذا المعنى:

أشهد فلان بن فلان الفلاني شهداء هذا الكتاب إشهاد استرعاء واستحفاظ للشهادة. أنه إن طلق زوجته فلانة ابنة فلان الفلاني بعد إشهاده هذا وعلى مقربة منه فإنما يفعل ذلك خوفاً أن تؤخذ عنه من جهة السلطان بأشياء يطلب بها وأنه لا يريد طلاقها ولا يعتقد فراقها وإنما يفعله للضرورة المذكورة. فاسترعاهم هذه الشهادة واستحفظهم إياها ليؤدوها على وجهها عند احتياجه إليها إن شاء الله تعالى.شهد على إشهاده فلان. ثم يكمل عقد الإشهاد ويقول أنشئت بعد التاريخ والكتاب نسختان. وينبغي أن يكتب هذا العقد في بقية من الشهر الثاني بعده. وكونه على نسختين من الحزم كالطلاق سواء. وهذا الطلاق لا يلزم المسترعي، وهو كالاسترعاء في العتق والتدبير والحبس وكل شيء يتطوع به انتهى.

[من قال لزوجته إن اعطيتني كذا طلقتك فأعطته إياه ثم بدالها في ذلك]

وسئل الأستاذ المذكور عمن تكلم مع زوجه وقال إن أعطيتني كذا وكذا طلقتك فأعطته إياه وقبضه وطلبا من يشهد عليهما بذلك فلم يجدا من يشهد ثم بدالها في ذلك.

فأجاب: الواجب في ذلك أن يحلف الزوج يميناً بالله أنه ما قصد فعل إيقاع الطلاق على زوجه فلانـة ولا اعتقد أنها طالق منه بذلك. فهذا الذي وقع من الحكم في الرواية فيمن فعل فعلاً يقتضي الطلاق وزعم أنه لم يقصده.

[من خالع زوجته بالتزام والدها مؤونة الحمل ثم مات الملتزم وماتت الأم]

وسئل عمن طلق زوجه طلقة خلعية وحضر والدها والتزم لها عنه مؤونة الحمل الظاهر بها منه إلى بلوغ الذكر والدخول بالانثى في ماله وذمته. ثم مات الملتزم. ثم وضعت الحمل ولداً ذكراً. ثم ماتت أمه وبقي الولد مع جدته للأم زوجة الملتزم. وترك الملتزم طرازاً فكانت الجدة تقبض كراءه حتى تألف من ذلك جملة دنانير. وكان ترك ديناً لزوجته جدة الولد من كالىء صداقها، وديناً أشهد لها به في مرضه الذي مات منه،وترك أولاداً ذكوراً وإناثاً وقام الورثة وأثبتوا أن الابن المذكور لم يزل في حضانتها إلى تاريخ وفاتها، وأنها أنفقت عليه من مالها ولم تشهد أنها ترجع عليه،فأراد ورثة الجدة أخذ النفقة التي أنفقت، وأراد والد الابن أخذ نفقة الابن في بلوغه من تركة الملتزم.

فأجاب: الحكم في ذلك وجوب توقيف حظ من متروك الجد حين موته بقدر ما يظن أنه يفي بنفقة الولد من ذلك الوقت إلى بلـوغه كما التزم في عقد الاختلاع. ويكون هذا الحظ الموقوف ديناً على الجد من جملة ديونه الواجبة عليه، ويورث عنه السائر. ثم لما ماتت بنت الملتزم وهي أم الصبي كان الواجب أن ينظر إلى حظها بالميراث في والدها جد الصبي من ذلك القدر الموقف فينظر[1] فيه حكم التوقيف. ويضاف إلى متروكها للميراث عنها من أصل

---

(1) في نسخة: فيبطل.

وسواه ومما صار لها من والدها وقت وفاته إن كان صار لها منه شيء بعد الديون والتوقيف. فيخرج ميراث الصبي من أمه من ذلك كله، وتصير نفقة الصبي من ذلك التاريخ في ميراثه من أمه، لأنه صار بذلك الإرث ذا مال فسقطت عن الملتزم تبعاً لسقوطها عن الأب، لأنه إنما التزم عن الأب ما يجب عليه لولده شرعاً في تلك المدة التي تنتهي بالبلوغ، فإن كان ذلك الذي صار للابن مالاً من أمواله يفي بنفقته إلى بلوغه فلا يبقى حق في جهة الملتزم في بقية الموقف، ويورث حينئذ عن الجد لسقوط الالتزام جملة، وإن كان إنما يفي ببعض المدة بقي من الحظ الموقف على التوقيف ما تكمل به المدة بعد أن يعمل حساب بقاء جميع مال الصبي، ويورث عن الجد القدر الفاضل عن ذلك من بقية الموقف. ثم إن الجدة لما حضنت الصبي وأنفقت من مالها إن ثبت ذلك وما قبضت من كراء الطراز عيناً بيدها إلى وفاتها، وجب ألا يرجع ورثتها بتلك النفقة في قدر الكراء على أحد، لأنها قد كانت متمكنة من الإنفاق من ذلك الكراء المتألف ليسرته لكونه عيناً بيدها، وهي الحاضنة والمنفقة. والكراء لجهة الجد الملتزم إن صار لجهته أو لجهة الصبي بسبب ميراثه في أمه في الطراز المكترى على ما تقدم، فقد كان إنفاقها عليه من ذلك الكراء سائغاً شرعاً متمكناً حيناً. فحين لم تفعل وصانته بإنفاقها من مال نفسها كان محمل ذلك على أن لا رجوع لورثته فيه. فهذا ما ظهر تقييده في هذه النازلة والله الموفق للصواب بفضله.

[كتابان للمؤلف أحمد الونشريسي]

قلت: من تشوفت نفسه لتحصيل وجوه هذه المسألة، فليلتمسها في كتابي المترجم **بالمنهج الفائق والمنهل الرائق، والمعنى اللائق، بآداب الموثق وأحكام الوثائق**، وفي كتاب **غنية المعاصر والتالي، في شرح فقه وثائق القاضي أبي عبد الله الفشتالي**.

[من ادعت كاذبة أن مطلقها كان يحلف الايمان اللازمة ويحنث]

وسئل الفقيه القاضي أبو علي الحسن بن عطية الونشريسي رحمه الله عن رجل فارق زوجته بطلاق الخلع، فلما مضى صدر من عدتها تحدث في تزويجها

رجل من أهل بلدها ممن هو فوقها في الكفاءة والمال والحسب، فتشوفت هي لذلك فأراد زوجها مراجعتها وألح عليها في ذلك، فقال لها بعض الناس: إنك إن أقررت بأنه كان يحلف بالأيمان اللازمة ويحنث حين كنت في عصمته لا يحل لك مراجعته إلا بعد زوج، فينقطع عنك طلب المراجعة وتصل إلى غرضك من تزويج هذا الرجل الذي أراد تزويجك. فأشهدت على نفسها بذلك بعض العدول. فلما انقضت عدتها انتظرت الرجل الذي ذكر لها تزويجه، فلما امتنع من ذلك أرادت مراجعة زوجها وقالت كنت كاذبة وإنما أقررت بذلك على نفسي لأجل ما سمعت من حديث الناس في شأن الرجل الذي ذكر لي، فهل تمكن من مراجعة زوجها ويقبل عذرها في ذلك مع قيام البينة بذلك؟ فإن الرجل المذكور كان يصرح بذلك للناس ويقول إن انقضت عدتها فأنا أتزوجها، أم لا يقبل عذرها في ذلك، وتكون مأخوذة بإقرارها إذا كان بعد أن ملكت عصمتها؟.

فأجاب: قالت إن بعض الناس أمرها أن تقول كان يحلف باللازمة ويحنث.وظاهره أنه تكرر فيه ما ذكرت من الحنث،وإن لم يتكرر لقالت حلف باللازمة وحنث. وفائدة التكرار لينقطع الخلاف الموجود فيمن حلف باللازمة إذا تكرر منه اليمين والحنث، وإن لم يتكرر وإنما حلف مرة وحنث جاء الخلاف المشهور ( ) وذكر إقرارها إنما كان لغرض طمحت إليه نفسها، فلما امتنع المطموع فيه أرادت مراجعة الزوج وقالت كنت كاذبة. قال ابن القاسم تمنع من مراجعته ولا تصدق في قولها كنت كاذبة. لأنها ذكرت عن نفسها ذلك وليست في عصمة زوجها المذكور المخالع. فلا خلاف أعلمه أنها لا تمكن من الرجوع إليه قبل زوج، فإن تزوجته فرق بينهما ولا يقبل عذرها لأنها مختارة غير مستغفلة. كما جرى لامرأة شجر بين زوجها وبين أختانه أمر فقالوا طلق أختنا، فقال إن ارتحلت عني اليوم فهي طالق، فأتوا إليها فقالوا لها زوجك قد طلقك. فلما كان بعد ثلاثة أيام أخبرت بالذي كان من أمر زوجها. فقالت لا والله ما علمت ولا انتقلت من هواي إلا أنهم قالوا قد طلقك. فقال إن علم ذلك وشهد على ما قالت أو أودعته الشهود فلا طلاق عليه عند ابن

القاسم، ولسحنون أنها طالق، وإن علم ذلك وشهد عليه لم ينفعه. وقول ابن القاسم أظهر على المشهور في المذهب من مراعاة المقاصد في الأيمان، لأن الزوج إنما أراد فيما يظهر من مقصده أنها طالق إن ارتحلت عاصية له في ارتحالها عنه راضية بفراقه، وإذا لم ترحل إلا وهي تظن أنه طلقها على ما أخبرها به إخوتها لم يقع عليه الطلاق. وقول سحنون يأتي على مراعاة ما يقتضيه اللفظ دون الاعتبار بالمعنى. ونحوه ما وقع في سماع ابن القاسم، ورجح بعضهم قول سحنون، لأنه يلزم على قول ابن القاسم في رجل قال إن سألت امرأتي الطلاق طلقتها، فأوتي إليه فقيل قد سألت الطلاق وكذب له فطلق لا يلزمه إذا ثبت ذلك، ولا خلاف أنه يلزمه إن كذب له.

فإن قيل: إنما لزمه لأنه كان عليه أن يتثبت.

قيل: وكذلك المرأة. قال بعضهم لا يلزم ابن القاسم ما ألزمه هذا الشيخ، لأن المسألتين مفترقتان. لأن هذا الذي كذب له قد أخذ على نفسه في تطليق زوجته فلا عذر له في الخطأ على نفسه في ذلك. والذي قال إن ارتحلت عني امرأتي فهي طالق قيل إن الطلاق يقع عليه بمجرد الارتحال دون مراعاة المعنى الذي يظهر من قصد الحالف، وإليه ذهب سحنون على معنى قول مالك. وقيل إن الطلاق لا يقع عليها إذا لم ترتحل على الوجه الذي أراده وإلى هذا ذهب ابن القاسم. ومسألة السؤال لم يقربه أحد ولم تحط على نفسها وإنما ذكرت قاصدة (1) ثم ادعت ما تقدم فلم تصدق. وكل ما ذكرت منصوص وتركت بيانه ليلا يتوصل إلى معرفة الأشياء من لا يعظمها ولا يعظم أهلها، وما فعلنا في الابهام جاء عن العلماء في الصحيح. وكتب الحسن بن عطية الونشريسي وفقه الله.

[من حلف بالطلاق ليعطين فلاناً ما يأكل طول حياته]

وسئل الفقيه القاضي أبو سالم سيدي ابراهيم اليزناسني رحمه الله عمن

(1) في هامش المطبوعة الحجرية: «كذا هذا البياض في عدة نسخ».

حلف بطلاق زوجته طول حياته في الدنيا ليعطين فلاناً ما يأكل لأجل رقته عليه وضعفه وقلة ذات يده، فصار يعطيه عشرة أمداد من القمح في كل شهر من حين اليمين إلى أن جاء الغلاء وعدم القمح، وأعطاه الشعير فأكل منه بعض أيام، ثم صار يعطيه ما يشتري به الخبز، هل يجوز الخبز الذي كان يعطيه عوضاً عن الزرع؟ أو يقع الحنث بذلك؟ وهو لم يقل عند اليمين إلا نعطيك ما تأكل حتى يقضي الله بوفاتك، ولم يذكر له قمحاً ولا غيره. وداخله شك هل كان يمينه بالطلاق الثلاث أو بالطلاق الواحد، ولهذه المدة نحو العشرة أعوام سالفة عن التاريخ.

فأجاب: إن كان الأمر على ما ذكر فللحالف نيته فيما أراد من مقدار النفقة، وما قصر عنه مع القدرة عليه فهو حانث، ويلزمه الطلاق الثلاث لما كان شكه هل حلف بالثلاث أو الواحدة على ما في المدونة، وأنه إن تبين له في العدة أنه أقل فلها الرجعة. وإن ذكر بعدها كان خاطباً من الخطاب ويصدق. قال عبد المالك في المجموعة: بعد يمينه. قال في المدونة: وإن بقي على شكه حتى تزوجها رجل آخر ثم طلقها واحدة أو اثنتين لم تحل له إلا بعد زوج، وكذا بعد ثان وثالث ومائة زوج. وهذا كله إذا لم تقم بينة وإنما طلق في ذلك استبراء لدينه. وأما لو قامت عليه بينة باليمين وطلب الحكم بالنسبة إلى فصل القضاء فهو مصدق أيضاً من جهة أنه متطوع، إلا أن تأتي بمحال أو بعده عرف وشبهه، كما قال أبو الاصبغ ابن سهل في المتطوع بالنفقة أو غيرها يذكر أنه أراد مقدار كذا.

لكن هنا لطيفة وهي أن الالتزام لما كان بيمين فلا يقضي على الملتزم به على المشهور من المذهب. وقوله في المدونة وغيرها إنما يقول له القاضي يجب عليك ذلك، وأنت مطلوب به عاص في تركك إياه إلى غير ذلك، وينظر بعدُ في تحنيثه، فإن ذكر ما يصدق في مثله صدق وسقط عنه الحنث، والذي يصدق فيه أن يدعي عادة الرجل المنفق عليه أو ما يحتمل من المقادير أنه أراده، ويحلف على ذلك على قاعدة المذهب فيمن قامت عليه بينة يقضى عليه بها وادعى نية محتملة حسبما ذكره ابن رشد في غير موضع من كتابه في رسم كتب من

سماع ابن القاسم من كتاب الأيمان بالطلاق وغيره. فإن نكل عن اليمين،فإن أنفق عليه مقدار عادة المنفق عليه يلزمه الحنث، وينظر مع ذلك إلى عسر الملتزم ويسره، فإن قصر عنه فهو حانث، ويلزم بالطلاق كما قدمنا في **المدونة** واقراره باليمين هل هو كقيام البينة أو هو كالمستفتي قولان مخرجان؟ ذكرهما ابن رشد وبالله التوفيق.

[من خاصم زوجته وحلف ألاّ يدخل شهود داره تلك الليلة فحضر بعض أقاربه للصلح وهم شهود]

وسئل عمن تشاجر مع زوجته فقالت: وجه الشهود يأتوني يشهدوا بيني وبينك إما بخلع أو ما قصدت به الإشهاد في الوقت، فحلف الرجل ألا يستدعي شهوداً ولا يدخلوا داره تلك الليلة، وخرج لبعض شأنه. فلما رجع وجد ولده في داره وأخاً للزوجة وابن أخيها أتوا لما سمعوا بخبر الشر الواقع بين قرابتهم، كما جرت عادة القرابة ليهدنوا الشر ويسكنوا أمره، وهم من شهود البلد، لكنهم لم ياتوا برسم الشهادة وإنما أتوا كما تأتي القرابة إذا سمعوا بالشر المذكور. فهل ترون على الزوج حنثاً أم لا حنث عليه؟ لأن يمينه مجيىء الشهود على العادة المخصوصة، ومع أن الولد لا تجوز شهادته لأبيه ولا لأمه ولو أتى برسم الشهادة.

فأجاب: للحالف نيته، إذ البساط شهد له، ولا سيما وهم من القرابة كما أشار إليه في السؤال وبالله التوفيق.

[من أردف الطلاق بقوله لا تحل لي بعد أسود ولا أبيض]

وسئل الأستاذ أبو سعيد بن لب عن مسألة رجل أشهد على نفسه أنه قال لأناس كانوا معه بالحضرة على أن زوجي فلانة مطلقة وذلك بعد (   )[1] وأنه لم ينو بذلك صفة ولا عدداً، ثم قالوا له وهو بالحضرة لا تفعل وأنكروا ذلك، فقال لهم نعم لا تحل لي بعد أسود ولا أبيض. تقيّد هذا النص بالشهادة على الزوج في كتاب صداقه مع زوج رسم مؤرخ بالتاريخ الثالث

(1) بياض بالأصل.

عشر لرمضان من عام ثمانية وستين وسبعمائة. وكان مقاله المذكور عن حضرة من الناس في أواخر شعبان قبله. وأراد الرجل المذكور والمرأة أن يتراجعا من ذلك الطلاق إذ لم يشهد به غيره، فهل لهما ذلك أم لا؟.

فأجاب بأن قال: الجواب أن لهما المراجعة، لأن محمل الطلاق المجمل من غير قصد إلى عدد إنما هو على الواحدة، ومقتضى كون الزوج لم ينو صفة أن تكون الطلقة رجعية لأنه طلاق الشرع في المدخول بها دون عوض، لكن حمل ذلك في هذه الأزمنة عند المراجعة على طلاق الوقت، وهو المملّك أحوط، لأنه المعتاد الذي لا يعرف عوام الناس غيره. ويبقى النظر في قول المطلق جواباً للمنكر عليه: نعم لا تحل لي بعد أسود ولا أبيض، فإنه يؤذن بالتحريم المتأبد الذي لا يبيحه تحليل، حتى إنه جعله أشد طلاق البتات، فإن تزوجها غيره لا يحلّها له، وكأنه فسر به الطلاق الأول، فاقتضى أن هذا الطلاق لا يصح أن يكون مفيداً لصفة في ذلك الطلاق قصد بيانه حين أردف لأمرين: أحدهما أنه قد أشهد أنه لم ينو بالطلاق صفة ولا عدداً، وهذا يتدافع مع كونه مفسراً بصفة أو عدد، والآخر أن هذا الكلام إنما جرَّ إليه كلام طرأ بعد إيقاع الطلاق، وهو قول القائل لا تفعل وإنكاره ذلك عليه، فاقتضى ذلك أنه جواب للكلام الواقع حينئذ، وإذا ظهر أنه كلام آخر فقد اتفق أهل المذهب على أن قول الزوج لزوجه إنها لا تحل له ليس من ألفاظ الطلاق، وإنما هو كناية، ولفظه لا يقتضي الطلاق حتى يقصد الزوج به الطلاق وينويه، وإلا فلا حكم له.

وقع في المدونة أن الزوج يدين فيه، وذكره كذلك اللخمي وابن بشير وغيرهما . قال اللخمي: وإذا لم ينوبه شيئاً فلا شيء عليه، واتفقت فتاوى المتأخرين من أهل المذهب على أن قول الزوج في طلاقه إنهّا لا تحل له بعد أسود ولا أبيض وتحل لهمراجعتهابعد زوج إن كان الطلاق ثلاثاً، ولا يصح في هذا الكلام. فظاهره قصد التعليق، لأن حقيقة التعليق تحريم بعد تحليل بنكاح أو مراجعة، فهل التعليق يحُلّ المرأة بالتزويج ثم تحرم؟ وهذا القائل لهذا

الكلام قد سد باب التحليل بالتزويج جملة، فهو رد لحكم الله تعالى في كتابه ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُ من بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَه﴾.

فقد بان بتقدير هذا الأصل أن الواجب في النازلة أن يقال للزوج المطلِّق هل قصد بالكلام الثاني إرداف كمال الثلاث على الطلاق الأول أم لا؟ فإن زعم أنه ما قصد إردافاً ولا قصد شيئاً فليحلف على ذلك يميناً بالله تعالى ويراجع زوجه إن شاء، وإن ذكر أنه قصد الإرداف فهو وما قصد، وإن ذكر أنه قصد مطلق التحريم من غير زيادة، فإن التحريم لا يكون طلاقاً عند الفقهاء إلا فيما هو من ألفاظ الطلاق على الصحيح عندهم، وهذا اللفظ ليس منها كما تقدم، فالقائل بعد الطلاق لا تحل لي إن أراد تحريم المراجعة لم يلزمه ذلك، لأن من حرم نكاحاً أو مراجعة لم يلزمه شيء اتفاقاً، وإن أراد تحريم الوطء فهو حرام عليه حتى يراجع على المشهور من المذهب في الطلقة الرجعية، وإن أردف طلاقاً فهو الذي يلزم في العدة من الطلاق الرجعي والمجمل، لأن محمله في الإرداف على الرجعي، والقصد إلى هذا من عوائد الناس بعيد، فيستظهر عليه باليمين احتياطاً إذا زعم أنه لم يرده كما سبق، والسلام على من يقف على هذا من كاتبه فرج.

وقال في هذه المسألة أيضاً: وقفت على نص الرسم، والحكم في ذلك لزوم الطلاق الثلاث على ما تضمنه نصه، ولا حرج على الزوج في المراجعة بعد زوج ثان إذا دخل بها وفارقها، ولا يمنع من المراجعة قوله إنها لا تحل له بعد أسود ولا بعد أبيض، ولا يلزمه من ذلك بعد المراجعة شيء، والسلام على من يقف عليه من كاتبه فرج.

[من حلف ألا يفعل شيئاً طول بقائه في مكان خرج منه إلى آخر بعيد بمسافة قصر الصلاة ومكث فيه شهراً]

وسئل عن مسألة تظهر من جوابه.

فأجاب بقوله: وقفت على الرسم المكتتب بالأعلى وعلى السؤال بالمقلوب، ويظهر لي من ذلك بحسب مقتضى لفظ اليمين إن كان الحالف

أراد بقوله طول بقائي، أي طول بقائي مستديماً للسكنى أن يكون بر في يمينه، إذا هو خرج من وتده بأهله إلى موضع غيرها على مسافة قصر الصلاة فأكثر، ويسكن ثم بأهله شهراً على أكثر ما قيل في ذلك، ثم يعود إلى سكني وتده إن شاء، ثم يكلم من حلف ألا يكلمه، لأنه وقت في يمينه الامتناع من التكلم باستدامة السكني بالحاضرة في الوقت، فإذا قطعها بسكني موضع آخر ثم عاد فإنما هو مستأنف للسكني لا مستديم، والحال التي وقت باستدامتها قد انقطعت. هذا على مراعاة لفظ الحال إن لم تكن له نية تخالفه استحضرها في نفسه، وهو قول أصبغ، وما له في سماع سحنون ومحمد بن خلد، فقد روي ابن القاسم عن مالك فيمن يحلف بطلاق كل امرأة يتزوجها ما دام خليطاً لأبيه ثم ترك مخالطته ثم تزوج ثم أراد الرجوع إلى مخالطته أنه كره ذلك واستثقله خاصة، قالوا ولم يقل إنه ان خالطه مراعاة بمقتضى لفظه، وإنما استثقله من أحبه بمقتضى قصده، لأن الظاهر أنه أراد ألا تكون له زوجة وهو مخالط لأبيه في ماله ليلا يظن به مثلاً أنه يرهن بمال أبيه في الانفاق على زوجه، فراعى البساط وكره واستثقل، وراعى اللفظ فلم يحنث. وأصل أصبغ ومن ذكر معه التعويل على اللفظ، وهذه المسألة شبيهة بالنازلة. وما ذكره السائل من أن تعمل على الحنث بعد بينونة الزوجة، يراجعها ويبقى على تكليمه لمن ذكر، فإنما هو قول أشهب، وإنما أصول المالكية في بعض روايات **العتبية**، وحكاه ابن حارث عنه وذكر أن الداودي كان يتقلده ويفتي به، لكنه شاذ في المذهب وعلى أصل الشافعية يرتفع عنه عود اليمين عليه بعد المراجعة فيما دون الثلاث، حتى يحنث في العصمة وحينئذ واليمين والحنث في التزام المال للمسلمين صعب، لأن الطلاق إن سقط بعد المراجعة على القول الشاذ، فقد لزمه مقتضى لفظه حين حنث، وذلك قبل أن يراجع أشياء أخر من كفارات وأيمان وغيرها حسبما هو مسطور في كلام الأيمة.

والوجه الأول إن عمل به على ما ذكر فلا حنث يلحقه في ذلك إن شاء الله، ومن أراد العمل بمذهب أشهب فليعمل على طلقة خليعة وحينئذ يحنث، إذ

على هذا الوجه جاءت الرواية عنه، لأن الطلقة المملكة التي جرى بها العمل في هذا الوقت ليست بمتفق عليها كما قد عرف، وقد لا يقول بصحتها أشهب صاحب ذلك القول، والسلام عليكم.

[من حلف ألاّ يأكل من يد زوجته عيشاً فلا يحنث إن أكل من يدها خبزاً]

وسئل عمن صنعت له زوجته عيشاً فاستقله فحلف ألا يأكل من يدها عيشاً وكانت يمينه باللازمة، فجلس بعد ذلك أياماً فأكل من يدها الخبز فمنع من الدخول عليها حتى يعلم ما عندكم.

فأجاب: اليمين منزلة عند الفقهاء على المقصد وعلى السبب مع اعتبار عرف أهل الوقت في الألفاظ. ومن المعلوم أن عرف الناس في هذا الوقت في لفظ العيش إنما هو على الشريد وما يطبخ من الدقيق مفتولاً أو غير مفتول، سوى الخبز فليس في العرف متناوِلاً للفظ العيش. والسبب الباعث على اليمين فيما ذكر السائل إنما كان عيشاً صنعته له الزوجة، فيبقى النظر فيما قصده الحالف، فإن ذكر أنه لم يقصد الخبز وإنما قصد العرف، فالقول قوله ولا شيء عليه في زوجته، لأنه على موافقة السبب والعرف، فإن ذكر أنه إنما قصد مقتضى اللفظ لغة وهوما يتعيش به من خبز أو غيره حنث بأكل الخبز لمقتضى قصده على تفسيره. والسلام على من يقف عليه من كاتبه فرج.

[من لم تطاوعه زوجته فقال جماعها عليه حرام]

وسئل عن رجل قصد غشيان زوجته فلم تطاوعه فقال لها متحرجاً: هو عليه حرام، يريد بقوله هو جماعها.

فأجاب: يحلف هذا الرجل يميناً بالله تعالى أنه إنما أراد بكلامه تحريم جماعها مع بقاء عصمتها، فإذا حلف حل له جماعها ولم يكن عليه شيء إلا الاستغفار من تحريم الحلال. هذا هو القول الصحيح في هذه النازلة، وبه وقعت الفتيا قديماً في مثلها، وفي ذلك خلاف.

[من شاجرته زوجته فقال لها: الايمان تلزمني لا بقيت لي في دار]

وسئل عن رجل وقع بينه وبين زوجه كلام، فقال لها الأيمان تلزمه لا بقيت لي في دار. فلما كانت بعد خمسة أيام جاء مستفتياً، فسئل عن قصده في قوله لا بقيت لي في دار، فقال أردت الطلاق. فماذا يكون حكمه؟.

فأجاب: يطلق هذا الحالف زوجته طلقة واحدة مملكة إعمالاً بقصده، ويخرجها من الدار عملاً بلفظه، ويكون براً في يمينه. وتأخُّر المستفتي الأيام اليسيرة لاستفتائه ونظره فيما يصنع في يمينه من بر أو حنث لا يضره، وقد رخص فيه أصحاب النوازل. والسلام على سيادتكم من معظمها ومكبرها فرج.

[من حلف باللازمة على زوجته ألا تخرج حتى ينقضي العام]

وسئل عمن حلف على زوجته ألا تخرج على باب دار حتى ينقضي العام، وكانت اليمين باللازمة وهو بحال تغيظ، وخرج ولم يبين في اليمين المذكورة طلاقاً ولا نواه، فخرجت المرأة وحنث، فما كفارته في ذلك؟.

فأجاب: وقفت على السؤال فوق هذا. والذي جرت به الفتوى من فقهاء الأندلس فيمن حلف باللازمة وحنث فيها أن يلزمه الطلاق الثلاث لأجل العرف المعلوم من مقاصد الناس في تلك اليمين، حتى كأنها عبارة عن ذلك. ويستحب في ذلك ثلاث كفارات أيمان بالله لا نسحاب اللفظ وعمومه فإن كان الحالف بها مأسوراً بالبينة سمعته حين حلف لم يقبل منه ما يدعيه من المقاصد لغلبة العرف، وإن كان لم تحضره بينة ولا عرفت يمينه إلا إذا جاء مستفتياً، فإن له نيته من الطلاق وغيره ومن أعداد الطلاق بحسب ما يقصد.

[من اعتقد أن اللازمة لا يلزمه فيها طلاق فحلف بها وحنث فلا طلاق عليه]

وسئل ابن رشد عن رجل كان يعتقد أن اللازمة لا يلزم فيها طلاق، فحلف بها وحنث.

فلم يوجب عليه طلاقاً، وألزمه ما سوى الطلاق مما ينسحب عليه اللفظ. فهذا الرجل الحالف بها في هذه المسألة إذا لم تكن يمينه بمحضر بينة، ينظر إلى قصده ويُنَزَّل يمينه على ما يقتضيه من حكمه، فإن كان أراد حين حلف أن الطلاق لا يلزمه بتلك اليمين لأنه قصد الحلف بغيره لابه، فتلك النية كمسألة ابن رشد، وإن كان حين حلف لم يستحضر في نيته طلاقاً لا بالتزام ولا بإخراج، فإن لفظه يشمله والعرف يوجبه. وهذا ما عندي في تلك النازلة.

[من طلق زوجته طلقة ثم حلف بالأيمان اللازمة ألا تكون له زوجة طول حياته]

وسئل عمن طلق زوجه طلقة مملكة، وأن بعض معارفه قال له راجع زوجك، فحلف له بالأيمان اللازمة لا تكون له زوجةٌ بطول حياته، وذلك بالشهادة عليه، فما يكون حكمه؟.

فأجاب: الظاهر من أمر هذا الحالف أنه حلف باللازمة على ترك المراجعة، فإن هو راجع لم يلزمه في الزوجة المراجعة بشيء، وليكفر ثلاث كفارات أيمان بالله على قول من يقول بذلك من أهل العلم، إلا أن تكو نية التزام حكم النازلة في تلك الوقعة بعد المراجعة، فلا سبيل إلى مراجعتها على هذاالقصد، لأنه إن فعل لزمه فيها، وإن لم يقصد هذا فلا يلزمه طلاق إلا في زوجة أخرى إن كانت عنده يوم اليمين.

[من حلف باللازمة على زوجته إن خرجت أن يرقدها في الدار شهراً]

وسئل عمن حلف باللازمة تلزمه على زوج له أنها إن خرجت من الدار من غير اختياره فإنه يرقدها في الدار شهراً، وسئل عن قصده بالوقاد فقال: أخبطها حتى ترقد بسبب الخبط شهراً. ثم إنها خرجت بغير اختياره، فما يكون الحكم في شأنه؟ والرجل من أهل الدعارة وتخشى سطوته، فلكم الفضل في الجواب عن ذلك كله مأجوراً.

فأجاب: أما مسألة الحالف باللازمة إن خرجت زوجه بغير اختيـاره ليرقدها في غرفة الدار شهراً، فقد قلتم إنه ذكر أنه أراد خبطه إياها حتى ترقد بسبب خبطه شهراً، فإذاً قد بينً مراده ونيته، واندفع بسبب ذلك مجمل كلامه على أنه أراد الخبط الجائز على وجه من المبالغة دون حقيقة اللفظ. فإن اقتحم وفعل القدر الذي نوى فلا كلام في يمينه، وإن هو لم يفعل وطلب التمكين منها ليفعل لم يترك، وذلك لأنه يخاف أن يؤدي إلى النفس إذا هو أكثر من المباح له في ذلك، فيلزمه القاضي الحنث ويحول بينه وبين البر. وقع ذلك كذلك في **العتبية والواضحة**.

[الطلاق المرادف على تحريم الزوجة]

وسئل أبو عبد الله الحفار عن طلاق مرادف على تحريم الزوجة.

فأجاب: وقفت على ما كتب أعلاه، والزوج الذي حرم زوجته جلوسه معها بعد ذلك مما لا يحل ولا يجوز، وطلاقه إياها بعد ذلك لم يصادف محلاً لأنها قد بانت منه بالتحريم، فلا يلحقها طلاقه بعد ذلك لأنها أجنبية منه بالتحريم المتقدم، فلا يلحقها هذا الطلاق المتأخر. وأما التحريم فاختلف أهل المذهب فيما يقع به من الطلاق، فقيل ثلاث، وقيل واحدة بائنة يردها منها إن شاء. وهذا القول الثاني أنها طلقة واحدة بائنة هو القول الظاهر، فإنّه رواه ابن خويز منداد عن الإمام مالك، واختار الأخذ بهذه الرواية الحُذّاق والمحققون من العلماء كالقاضي أبي بكر ابن العربي، قال إن التحريم يحصل بالطلقة الواحدة المملكة، فإذا جعل التحريم بالواحدة فلم يلزم الثلاث وهو لم يردها، وتدخل عليه مشقة بإلزامه الثلاث، ولعله يكون له منها ذرية أوله تعلق بها، فيحمله ذلك على ارتكاب ما لا يجوز من تزويجها المحلل أو لإدْخَاله مشقة عليه، ونحن نقدر على الخروج عن ذلك بأمر جائزْ واضح ظاهر الرجحان، فلا ينبغي العدول عنه؛ فلنرتكب هذا القول، في هذه القضية بحول الله.

[من حلف باللازمة ليقتلن فلاناً إن فعل شيئاً سماه]

وسئل عمن حلف باللازمة ليقتلنَّ زيداً إن فعل شيئاً سماه، ثم أراد الحالف الرجوع عما حلف عليه فطلق زوجته وسمح لزيد في ذلك الفعل.

فأجاب: إذا طلق الحالف زوجته بفعل المحلوف عليه الشيء المسمى، فحنث الحالف وليس له زوجة يطلقها، لأنه قد طلقها قبل فعل المحلوف عليه فلا يمين عليه، كمن حلف باللازمة فحنث وليست له زوجة فلا يلزمه شيء.

[من حلف باللازمة ألا يلبس ثوب كتان من غزل زوجته ثلاثة أعوام]

وسئل عمن حلف باللازمة ألا يلبس ثوب كتان من غزل زوجته مدة إلى ثلاثة أعوام، فلما كان آخر عام من المدة ذكرت له أنها جعلت له في الغيدورة(1) التي عمل للباسه شيئاً من غزلها. هل تصدّق فيما قالت بعد سكوتها على ذلك مدة من عام من غير أن أعلمت بذلك أحداً؟ ثم إن الناس قد داخلهم الشك في أمرها وزعموا أنها تريد مفارقته وأن ذلك منها حيلة على الفراق منه.

فأجاب: وقفت على ما كُتب أعلاه، والحالف الذي أخبرته زوجته بما ذكر في السؤال، فإن صدقها لزمه الحنث، وان اتهمها بأنها تريد مفارقته فأخبرته بما يوجب حنثه لتفارقه، ولا سيما إن علم ناس بذلك منها، فلا يلزمه حنث بما أخبرته إلّا أن يتيقن من غيرها أنها أخلطت له الغزل ولبس من ذلك ثوباً فيلزمه الحنث حينئذ.

قلت: ولم يتكلم الشيخ على صورة ما إذا لم يصدقها ولا أُكَذّبها. والظاهر أنه لا يلزمه طلاق، لأنه شك في المانع، وهو لا أثر له.

[بيع الرجل زوجته لآخر على وجه المزاح]

وسئل عن الرجل يبيع زوجته من الرجل على وجه المزاح.

(1) في نسخة: في الغندورة.

فأجاب: بيع الرجل لزوجته وان كان مازحاً اختلف الفقهاء فيه، فمنهم من قال يلزمه الطلاق، لأن الطلاق هـزله جِدّ، ومنهم من قال لا طلاق فيه، فيختار القاضي الأخذ بما شاء من القولين، وله ان يؤدّبه على مزاحه بذلك بما يراه من خزي أو سجن قليل، ولا مدْخل في هذا لغير القاضي.

[من قال لزوجته هي عليه حرام كلحم الخنزير]

وسئل الأستاذ أبو عبد الله الصباغ عن الرجل يقول لزوجه هي علي حرام كلحم الخنزير، ما يكون حكمه؟

فأجاب: إن لم يقصد القائل بأنت حرام الطلاق الثلاث لزمته طلقة واحدة تملك المرأة بها نفسها، لأن العرف اليوم أن الطلاق بائن بغير خلْع، ولم يكن ذلك في الزمن الأول، فلذلك قال في المدونة: إذا قال ذلك في المدْخول بها ولم يَنْوِ لَزمته الثلاث. وكتب محمد بن يوسف الصباغ.

[من قال لزوجته هي مطلقة محرمة في فور واحد]

وسئل عمن قال لزوجه المدْخول بها هي مطلقة محرمة في فور واحد. وقد سئل عن نيته في ذلك فقال ما نويت شيئاً، وإنما ذلك قول جرى على لساني من غير نية شيء، فماذا يلزمه في هذا القول؟

فأجاب: يلزمه طلقتان، طلقة بقوله مطلقة، وطلقة بقوله محرمة هذا إن لم يقصد بقوله محرمة المحرمة الثلاث. والمدْخول بها وغير المدْخول بها في لفظ التحريم اليوم سواء، لأن الناس اليوم إنما يطلقون طلاقاً بائناً تملك نفسها بنفس الطلاق وبقوله محرمة.وان قصد البينونة بقوله مطلقة لوقوع اللفظتين معاً في فور واحد.

[من حلف باللازمة على زوجته ألا تفعل فعلاً ففعلته]

وسئل الأستاذ أبو عثمان الألبيـريّ عمن حلف باللازمة على زوجته

لا تفعل فعلاً ففعلته، فزعم الحالف أن نيته في اليمين أن يطلقها طلقة واحدة إن حنث.

فأجاب: وقفت على السؤال أعلاه، والجواب أن الحالف إن كان نوى باللازمة طلقة واحدة كما زعم فإنه يحلف أن نيته باللازمة كانت طلقة واحدة ويطلق طلقة بائنة ثم يرتجعها بولي وصداق.

وسئل أبو عبد الله بن أبي سراج عمن قال لزوجه هي علي حرام كلحم الخنزير، ماذا يلزمه في يمينه من الطلاق؟ وقد سئل الحالف فقال إنه لم ينو الطلاق الثلاث.

فأجاب: قد اختلف العلماء قديماً وحديثاً فيمن قال لزوجه هي عليه حرام على أقوال كثيرة، ذكر ابن العربي منها خمسة عشر قولاً يتحصل منها في المذهب خمسة أقوال، فقال مالك وابن القاسم هي ثلاث في المدْخول بها، ويُنوَّى في غير المدْخول بها لنيته من واحدة أو غيرها. وقال عبد الملك هي ثلاث على كل حَال. وقال أبو مصعب وابن عبد الحكم هي ثلاث في المدْخول بها، وفي غيرها واحدة. وقال عبد العزيز بن أبي سلمة هي واحدة رجعية مطلقاً. وروى ابن خويز منداد عن مالك إنما هي واحدة بائنة في المدْخول بها وغيرها. وكان بعض الأشياخ رحمهم الله ممن له الفتوى ببلدنا هذا يعتمد هذه الرواية ويفتي بها، ويرى أن ذلك جار على مذهب المدونة المتقدم ذكره، لأنه إنما فرق فيها بين المدْخول بها وغيرها، لأن البينونة لم تكن عندهم إلا بالثلاث في المدخول بها. أما عندنا فإنها تبين بالواحدة، فالمدخول بها اليوم نظير غير المدخول بها إذ ذاك، فحكمهما واحد. وقد أشار الى هذا الشيخ أبوالحسن اللخمي في بعض أبحاثه، وقد رجّح ابن رشد القول بتصديق من يزعم أنه لم يرد بالحرام الطلاق، وصححه وجاءت به الرواية في العتبية. ومن باب أولى تصديقه إذا زعم أنه أراد غير الثلاث. فمن أخذ بهذا القول الأخير فهو مخلص إن شاء الله.

[من غضب وقال عن زوجة لم يدخل بها هي عليه حرام ثلاث مرات]

وسئل عمن له زوجة لم يدْخل بها فقال في حال حرج هي عليه حرام ثلاث مرات، ثم قال بعد ذلك في فور واحد أشهدك على أنها مطلقة.

فأجاب: يُنَوَّى هذا القائل هي عليه حرام، فان نَوَى بها الثلاث لزمته، وإن قال إنه لم ينو بها الثلاث، فإن كان قوله اشهدوا بطلاقها متصلاً بالتحريم فتلزمه طلقتان، طلقة بالتحريم وهذه الأخرى، وإن لم يكن متصلاً به وكان بعد سكوته فتلزمه طلقة واحدة بائنة بالتحريم خاصة.

[من قال لزوجته أنت علي حرام]

وسئل عمن قال لزوجه أنت علي حرام.

فأجاب: إن قصد الثلاث بقوله أنت علي حرام لزمه ذلك، وإن لم يقصد ذلك وكانت الزوجة مدْخولاً بها لزمه الثلاث على المشهور. وفي المذهب قول آخر أنه تلزمه طلقة واحدة بائنة، وقد رجحه بعض أشياخ المذهب، وهو قول صحيح له وجه من النظر من قلّده لم يعترض فيه.

[من حرم على نفسه الزواج ثم خاف العنت]

وسئل عمن حرم على نفسه التزوج فقال: متى حل لي الزواج في هذه الجزيرة فهو حرام علي، ثم أقام بها بعد ذلك فأراد الزواج خوف العنت للعصمة.

فأجاب: إن قصد بقوله متى حل لي الزواج متى تزوجت، فلا يتزوج بهذه الجزيرة، وإن لم يقصد ذلك وإنما قصد تحريم الزواج فلا شيء عليه.

[من حلف باللازمة وفي عصمته امرأة ثم ماتت]

وسئل عمن حلف باللازمة وفي عصمته امرأة ثم ماتت.

فأجاب: أما من حلف باللازمة وفي عصمته امرأة فماتت وتزوج أخرى وحنث فلا يلزمه الحنث، لأن اليمين بها إنما انعقدت في الزوجة يوم الحلف، وكذلك لو حلف وهو غير متزوج فحنث بعد أن تزوج لا يلزمه طلاق فيها.

[من حلف باللازمة ألا تبقى زوجته في ملكه، ثم أراد طلاقها ومراجعتها]

وسئل عمن حلف باللازمة ألا تبقى زوجه في ملكه وأراد طلاقها ومراجعتها في يوم واحد.

فأجاب: يجب عليه طلاقها ويجوز له مراجعتها في يوم واحد.

وسئل عمن حلف باللازمة كلها أن لا يفعل شيئاً. فهل له أن يكفر ويفعل الذي حلف عليه؟

فأجاب: إن نوى بالايمان كلها معنى اللازمة فيلزمه حكمها إن فعل المحلوف عليه، وإن لم يعتقد معناها فعليه إن حنث ثلاث كفارات عن ثلاثة أيمان بالله.

[من قال لزوجته امشي ما لي بك حاجة]

وسئل عمن قال لزوجه امشي عن وجهي، ما لي بك حاجة فخرجت إلى دار والدها.

فأجاب: ان قصد بقوله ذلك الطلاق لزمه، وإن لم يقصد به الطلاق فلا شيء عليه.

[من حلف باللازمة ألا يدخل دار أخته ولا يكلمها فماتت زوجته]

وسئل عمن حلف باللازمة ألا يدخل دار أخته ولا يكلمها، فبقي كذلك مدة حياة زوجه، ثم ان زوجه توفيت.

فأجاب: ان للحالف أن يدخل دار أخته لأنَّ المرأة المحْلوف بطلاقها قد ماتت.ولا تلزمه اليمين فيمن تزوج بعد ذلك من النساء.

[من حلف بالايمان كلها ولم يذكر اللزوم]

وسئل عمن حلف بالايمان كلها ولم يذكر اللزوم ألا يزوج أخته ولا يتكلم فيها.

فأجاب: إن تكلم الحالف في تزوج أخته حنث، ولزمه ما نوى بالايمان كلها من معنى اللازمة وغيرها، فلو لم ينو معنى اللازمة ولا طلاقاً أو لم ينو بها شيئاً لجهله فيما يلزم فيها، فيلزمه ثلاث كفارات ايمان بالله عز وجل. وإن رفع الأمر إلى القاضي وزوج القاضي مضى النكاح وكان صحيحاً.

[من حلف باللازمة على رجل ليقتلنه إن عاد إلى العمل في فرن القرية]

وسئل عمن حلف باللازمة على فران قرية، ان طرح في ذلك الفرن قتلته، فما يلزم الحالف ان رجع الفران إلى الفرن يخدم فيه(1).

فأجاب: ان عاد الفران إلى الفرن وجب على الحالف ان يحنث نفسه، لأن قتل النفس بغير حق لا يحل، وإذا حنث نفسه وجب عليه الطلاق، فإذا نوى باللازمة الثلاث لزمه ذلك،والا لزمته طلقة واحدة بائنة.

[من حلف باللازمة ألا يزوج ابنته أو لا يكلم أخاه ما يقدر]

وسئل الفقيه أبو عبد الله السرقسطي عمن حلف باللازمة ألا يزوج ابنته،فهل يحنث ان قدم غيره يعقد نكاحها أم لا؟ وفيمن حلف باللازمة ألا يكلم أخاه طول ما يقدر.

فأجاب: ان الحالف ألا يزوج ابنته يحنث إن قدّم من يعقد عليها نكاحها، والحالف ألا يكلم أخاه يجب عليه أن يحنث نفسه ويكلمه، لأنه حالف على معصية، يجب عليه أن يحنث نفسه ولا يحل له فعلها.

---

(1) يقصد بالفران الرجل الذي يعمل في الفرن لانضاج الخبز؛ ويقصد بالطرح إدخال الرغيف في بيت النار ليخبز. وهو من الكلام الدارج المغربي.

[من خلف ألا يزوج ابنته البكر انتقلت الولاية لغيره ان لم يحنث نفسه]

وسئل عمن حلف ألا يزوج ابنته البكر، هل تنتقل ولايته للقاضي أو لأقرب أوليائها بعد الأب؟ ويجب استيمارها.

فأجاب: ان لم يحنث الأب نفسه وامتنع من تزويج ابنته البكر ممن هو كفءٌ لها، ووافق على كفاءته ورضيه لابنته، وثبت ذلك عند القاضي، ورجعت البنت أمرها إليه، فاختلف فيمن يلي العقد عليها على قولين، قيل القاضي، وقيل أقرب أوليائها إليها نسباً، ولا بد من استيذانها وإذنها بالقول، وان قدم القاضي ولياً علي عقد نكاحها كان صواباً من الفعل ان شاء الله.

[من امتنعت زوجته عليه فقال لها فرجي عليك حرام]

وسئل عمن حلف لزوجه وقد طلبها في نفسها فرجه عليها حرام.

فأجاب: حرمت على الزوج امرأته بقوله لها فرجي عليك حرام، في نص قول ابن حبيب، وفي المدونة ان مالكاً خشى عليه الحنث في أقل من هذا، وذلك رجل لاعب امرأته فأخذت بفرجه تلذذاً فنهاها، وقال لها هو عليك حرام، وقال أردت تحريم مسه، وألزمه غيره من أهل المدونة التحريم، فان لم تكن له نية بانت بالثلاث، فان كانت له نية فواحدة مملكة، فمذهب الكتاب أنه لا ينوى بناء على أن المدخول بها لا تبين بالواحدة إلا مع خلع، وكان بعض الشيوخ ينويه بناء على أنها تبين بالواحدة المملكة، وان لم يصحبها العوض، ولقوله وجه، فمن أخذ به فلا حرج عليه، لكنه لا يمكن من الارتجاع حتى يحلف بالله أنه نوى بالتحريم الصادر منه طلقة واحدة مملكة.

وأجاب عنها ابن سراج: إن المسألة المسؤول عنها هي غير ما سئل عنها مالك رحمه الله، ويجب عليه فيها الحنث. والذي أرى له ان لم ينو شيئاً أو نوى واحدة على القول الثاني الذي ذكر في الجواب أنه يطلق واحدة، وإن نوى

ثلاثاً طلقها فيحلف عند الارتجاع أنه لم ينو ثلاثاً. والقول الثاني هو الذي أقول به.

[من طلق زوجته ثلاثاً ثم أردف بقوله متى حلت حرمت]

وسئل عمن طلق زوجته ثلاثاً ثم قال بعد إيقاعه الطلاق متى حلت حرمت، متى حلت حرمت،ثم تزوجت هذه المطلقة بعد ذلك وفارقها الزوج، فأراد الاول رجوعها، هل له ذلك أم لا؟

فأجاب: له أن يراجعها.

قلت: يريد ويلزمه الطلاق المعلق بنفس العقد عليها.

وسئل عن رجل قصد غشيان زوجته فلم تطاوعه، فقال لها في الحين هي عليّ حرام في هذه الساعة، وخرج عن السرير حيث كان معها. فما يجب عليه في قوله هذا؟

فأجاب: ذكر موصله وزعم أنه الحالف أنه لم ينو بقوله هي علي حرام طلاقاً ولا تحريماً، إنما أراد الامتناع منها في الحال والجواب أنه لا يلزمه لعدم النية على الصحيح.

[من حرّم على نفسه زوجته طول حياة زوجة أخرى سماها]

وسئل أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمان الكرسوطي عن رجل شهد عليه شاهدان أنه أشهدهما بتحريم زوجته ثلاثاً طول حياة فلانة زوجة أخرى وأنكر أن يكون أشهدهم بشيء من ذلك. ثم ظهر على أحد الشاهدين فسق فوجب رد شهادته، هل هذا مما يقدح في شهادته قبل أم لا؟ وهل تحل له هذه المحرمة بعد زوج في حياة الأخرى أم لا؟

فأجاب: تأملت السؤال ووقفت عليه. والمذهب ان شهادة الفاسق مردودة إن أداها في حال فسقه إذا لم يكن القاضي حكم بها، وإنما اختلف المذهب في انتقاض الحكم بشهادة من ظاهره العدالة ثم اطلع بعد الحكم على أنه كان في حين إيقاع الشهادة فاسقاً، وذلك ان تعديل الشاهد طريقة الظن والاجتهاد، فلهذا حسن الخلاف في نقض الحكم إذا اطلع على فسق الشاهد

الذي عدل بالظن، وكذلك تفسيقه انما ظنه القاضي ظناً إذا أشهد عنده، ولو كان القاضي تحقق جرحة الشاهد فانه لا يبعد اجراء المسألة على الخلاف الذي أشرنا إليه في الحكم بشهادة من ظن أنه عدل وهو فاسق، لكن أصل المذهب نقض الحكم إذا وقع بشهادة عبد ظن به أنه حر من غير خلاف عندنا، لأجل أن العبودية أمر إذا أطلع عليه تيقن وعلم، وفرق بين المسألتين، أن التعديل والتجريح طريقهما الظن، والعبودية إذا أظهرت طريقها القطع. وعندي في المسألة نظر آخر، وهو أن الاصل بقاء النكاح بيقين فيستصحب حال العصمة حتى يثبت ما يزيلها.ولا بد من اختبار قرائن الاحوال عند كل نازلة حتى يغلب على الظن ما تسكن النفس إليه، فان كان الحاكم أمضى شهادة الشاهد ردت، ويحلف المشهود عليه على نفي ما شهد به عليه الآخر، وينظر في حكم المرأة فان كانت لا علم عندها بالمسألة أقامت مع زوجها، وإن كانت تدعي أنه حرمها قضي عليها بالمقام معه،ولا يأتيها إلا مكرهة.(1) وإذا قضينا عليه بالتحريم فلا مرية أنها تحل له بعد زوج.

وقد وقع في المذهب فيمن قال لزوجه أنت طالق أبداً، انها لا تحرم عليه للأبد، وان من قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً لا تحل له بأبيض ولا بأسود انها حلال له بعد زوج، والمسائل في هذا لا تحصى كثرة، وليست هذه المسألة الواقعة في المدونة فيمن قال كل امرأة أتزوجها ما عاشت فلانة فهي طالق لزمه، لأنه أجل كانت فلانة تحته ام لا، فإن كانت تحته فان نوى بقوله ما عاشت تحتي فله نيته، وان لم تكن تحته فلا يتزوج إلا أن يخشى العنت، هذه أخف من تلك، لأن التعليق في تلك ظاهر، وأما هذه فتحريمها بعد زوج تحكم على الشرع وخروج على سواء السبيل. وقصارى ما يقتضيه اللفظ في تحريمها الآن، واستمرار التحريم بقوله ما عاشت الأخرى. وهذا غير مفيد لتحريم نكاحها بعد زوجها. وأما لو نص على تحريمها بعد البينونة فقال مثلاً أنت حرام علي الآن، وأنت عليّ حرام ما عاشت فلانة،فهذا الظاهر من المذهب انه لا يلزمه شيء، وقد رأيت لأبي محمد بن أبي زيد رحمه الله فيمن قال (بياض).

(1) يظهر أن شيئاً سقط هنا أحدث خللاً في السياق.

[من قال لزوجته علي الحرام لا تأكلي إلا هذه اللقمة، فأبت]

وسئل عن رجل قال لامرأته علي الحرام لا تأكلي إلا هذه اللقمة فامتنعت من أكلها، فسئل هل ترى بذلك طلاقاً، فقال لم أقل إلا عليّ الحرام من ذراعي وحلف على ذلك بأيمان مغلظة.

فأجاب: مقتضى يمينه لا يوجب عليه حكمًا، لأن قول القائل علي الحرام لا يقتضى إبانة عصمة، لأنه لم يضف التحريم إلى الزوجة ولا وصفها به، ولم يأت بلفظ عام تندرج الزوجة تحته. وإذا كان ذلك كذلك لم يجب عليه شيء في فتيا، فأحرى ألا يقضى عليه بشيء. ولو وقفنا مع ظاهر الرسم وسلمنا أن اللفظ يحتمل أن تدخل فيه الزوجة لم يكن عليه شيء، لأنه ذكر أنه لم يدخل الزوجة، والنية لقلبه كافية في هذا، فان المذهب أن لفظ التحريم إذا لم يقترن به كل تنفع فيه المحاشاة بالنية، وانما اختلف فيه إذا اقترن به كل، هل لا بد من النطق أو تجزي فيه النية. على أن أبا الحسن اللخمي قال فيمن قال لزوجه علي حرام ولم يقل أنت، أو قال الحلال حرام ولم يقل عليّ إنه لا يلزمه شيء.

وأصل المسألة في **مختصر الوقار**، وقال فيمن قال لزوجه طالق ثلاثاً ثم بدا له أنه لا يلزمه شيء إذا كان أصل كلامه ظناً، ونقله ابن يونس وأبو محمد بالمعنى، وأعرض عن مسألة التحريم التي ذكر أبو الحسن اللخمي. وفي **كتاب ابن حبيب**: إذا قال علي الحرام لم يكن عليه شيء قال ابن يونس إلا أن يقصد زوجته. وعندي يا سيدي، أمتع الله بحياتكم، ونفع بصالح دعائكم، أنكم أعلم بهذا كله، ولعلكم انما قصدتم الاستظهار. وقد ندب القاضي أبو بكر ابن العربي كما في كريم علمكم أن الحالف إذا وجد سبيل إلى عدم تحنيثه لم يحنث. وإنما يستفصل إذا كانت يمينه تقتضي الحنث، والخلاف في أصل المسألة معلوم ولأبي عمران فيها رأي انفرد به، ولكم الأجر والفضل في الاغضاء عما ظهر لكم من الخلل فيه، فقد كنت على عجل، والسلام الاتم عليكم من مجل قدركم المتبرك بكم وكثير الثناء عليكم، محمد بن عبد الرحمان الكرسوطي - وفقه الله - وكتب عام خمسة وخمسين وسبعمائة.

[من قال لزوجه علي الطلاق ولا بقيت معي في ملكي، ثم ظاهرها]

وسئل أبو اسحاق الشاطبي عن رجل قال لامرأته على الطلاق وما تبقى لي في ملك، ثم قال بعد زمان أنت علي حرام كظهر أبي وأمي، ثم لم يوقع طلاقاً إلى الآن ولا قارب الزوجة.

فأجاب: إنه حين لم يعين طلاقاً بعد الظهار قد وقع عليه حكم الظهار، فإذا طلقها فليكن الطلاق سنياً يملك معه رجعتها. لأنه إن أوقع اليمين المحلوف بها فهي على حكم السنة، وان أوقع المحلوف عليه وهو أن لا تبقى معه في ملكه فعلى السنة أيضاً، إذ الصحيح في المذهب أن الطلقة الواحدة البائنة غير مشروعة، وهو لم يقصد إلا واحدة فتوقع عليه سنية يملك بها الرجعة، فإذا ارتجعها لم يحل له أن يقربها حتى يكفر كفارة الظهار، ولا يلزمه بقوله أنت عليّ حرام طلاقٌ آخر، لأنه قد قيده بقوله كظهر أبي وأمي الذي هو ظهار محض، وكفارة الظهار عتق رقبة مومنة سليمة من العيوب، فان لم يجد صام شهرين متتابعين، فان لم يقدر على ذلك أطعم ستين مسكيناً مدا لكل مسكين بمد النبي صلى الله عليه وسلم.

[من تسلف دراهم وحلف بالطلاق أن يردها من أول درهم يدخل بيده]

وسئل أبو عبد الله بن علاق(1) عن رجل سلف آخر دراهم وحلف له عند ذلك بالطلاق يلزمه من أول امرأة يتزوجها إذْ كان عزباً لم يتزوج قط ما أرد لك إلاّ من أول درهم يدخل بيدي، فدخلت به دراهم ورد بعض السلف وبقي بعضه، وهو الآن قد شك هل نوى باليمين أن يرد السلف كله أو بعضه، لأنه يريد التحلل من ذلك الشك الذي دخله. وهل يبر في يمينه بنكاح امرأة دون منصبه أم لا؟

فأجاب: وقفت على السؤال أعلاه. والحالف المذكور يلزمه الطلاق على المشهور في أول امرأة يتَزوجَها، وان تزوج أمرأة دون منصبه فانه يلزمه فيها

(1) في نسخة: ابن علال.

ولا يلزمه الطلاق في امرأة يتزوجها بعدها، إذ قد حنث في الأولى، كانت في منصبه أو دون منصبه. ولا يختلف عندي في هذه لأنه يحنث بالأقل، وإنما اختلف فيمن حلف أن يتزوج على امرأته، فقال المغيرة لا ينفعه حتى يتزوج امرأة تشبهه وتشبه زوجته، لأن ذلك أغيظ لها. قال ابن المواز وقد سهل فيه ابن القاسم وروى عن مالك مثل قول المغيرة بخلاف هذه المسألة. والسلام على من يقف عليه من محمد بن علاق.

[من طلق زوجته البكر قبل البناء ومات عن قرب فأنكرت الزوجة الطلاق]

وسئل من قبل القاضي أبي يحي بن عاصم الأستاذ أبو سعيد بن لب بما نصه:

سيدي صدر العلماء، وعالم الفضلاء، حفظ الله جلالكم، وأوجب علي افادتكم بالحسنى، لكم الفضل وجزيل الأجر في الجواب عما يأتي ذكره: رجل أوقع طلاقاً على زوج له بكر قبل البناء بها ووجه لها مباراة بالطلاق، ثم لم يلبث إلا نحو عشرين يوماً وتوفي. كان حين ايقاع الطلاق صحيحاً دون مرض ولا ألم، فربما غابت المرأة على المباراة حين علمت بوفاة زوجها المذكور، ولم يظهر بالطلاق إلا شاهد واحد، فهل ترث ويلغى حكم الطلاق بالشاهد الواحد؟ أو يثبت الطلاق بالشاهد الواحد ولا يكون لها ميراث؟ وهل تحلف على المباراة؟ أوضحوا ما يظهر لكم في القضية يعظم الله أجركم.

فأجاب: وقفت يا سيدي، وصل الله سيادتكم، وحفظ مجادتكم، على المسألة التي سطرتم، والواجب في ذلك أن يطالب الوارث القائم بشهادة الطلاق باليمين على صحة ما شهد به الشاهد، فان حلف اندفع ميراث الزوجة، وان نكل حلفت الزوجة انها ما علمت من زوجها طلاقاً إلى وفاته وترثه، فان نكلت فلا ميراث لها. هذا على مذهب ابن القاسم، وخالف أشهب فقال لا يحلف مع الشاهد في نكاح ولا في طلاق، فتنحصر اليمين على هذا القول في جهة الزوجة، فتحلف أو تنكل، ويكون الحكم على ما ذكر

وللورثةان يحلفوا الزوجة ابتداء أنها ما غابت على رسم الطلاق، وكذلك من يدعون ذلك عليه ممن هو في جهتها، قاله وكتبه فرج.

[إذا احتمل والد الزوجة بنته ومتاعها لداره، وطالب الزوج برجوع زوجته لبيته]

وسئل عن رجل زَوَّجَ ابنتَه فلما بنى بها زوجها وانقضى سابع الدخول حدث بينهما كلام، أوجب ان احتمل والد الزوجة بنته الزوجة وجميع أسبابها لداره، فطلب الزوج رجوع زوجه لدارها، فقال له أعطها كسوتها وخادمها، وحينئذ ترجع لدارها. وكان والد الزوجة قد نحلها في عقدة النكاح ما يظهر ببيت بنائها. واتفق في المسألة ان كتب فيها ايجابان: أحدهما بيد الزوج، والثاني بيد والد الزوجة لا يعلم به الزوج، والشهيدان في الواحد هما في الآخر، ووقع بينهما اختلاف في أجل الكالي وسقطت ( )[1] الذي بيد والد الزوجة، وارتاب الشهيدان بسبب ما وقع في الايجابين من الاختلاف وامتنعا من أداء الشهادة فيهما. وشهد عليهما بذلك. فهل يا سيدي رضي الله عنكم يجب على الزوج كسوة مع قرب البناء وما أداه من النقد أم لا؟ وهل يجب لها خادم مع عدم قدرة الزوج على ذلك أم لا؟ وهل لوالد الزوجة أن يسلم الاسباب التي أظهر ببيت بناء بنته أم لا؟ وكيف إن أنكَر النحلة وادعى العارية في الأسباب؟ هل للزوج في ذلك مقال أم لا؟ وكيف تقبل شهادة الشهيدين المذكورين أو أحدهما إن أديا بعد ما ذكر من الامتناع فيما لم يقع فيه اختلاف في الكتاب ولا ارتياب عندهما أم لا؟ بين لنا ذلك كله مأجوراً موفقاً، الله تعالى يطيل مقامكم ويمتعنا بحياتكم.

فأجاب: وقفت على السؤال المكتتب، والحكم في ذلك أن لباس الزوجة بعد البناء عليها في أول حالها يكون فيها أخرجته من شورتها على العادة في ذلك، ثم بعد ذلك تطلب الزوجة بالكسوة والإخْدام انما يجب على الزوج

---

(1) في هامش المطبوعة الحجرية: «هذا البياض كذلك في نسخ».

إذا اتسع حاله لذلك، وكانت الزوجة ممن لا تخدم نفسها لمنصبها وحالها، وان لوالد البنت أن يمسك عند نفسه من الشورة ما هو زائد على قدر الحاجة في الامتهان المعتاد وعلى قدر نقد الزوج، يكون عند الأب حوزا للبنت لوقت حاجتها إليه، فله ذلك إن طلبه وكانت لها فيه مصلحة. وان لم يكن ما أورده الأب إلا قدر الحاجة وعلى مقدار النقد فليس له امساك شيء منه عن بيت البناء، وإن دعوى الأب العارية في بعض ما أورده لبيت البناء يصدق فيها ان كان بالقرب وان كان في الباقي وفاء بنقد الصداق. قالوا والطول في هذا ما زاد على السنة، وحكى بعض شيوخ قرطبة أن ذلك ما لم يخرج السابع خاصة، ولا مقال له بعده، وهذا ما لم يشهد بالعارية عند الايراد، فان أشهد كأن له ذلك وان طال.

وان الشاهد إذا امتنع من الأداء ثم أجاب إليه فانه يقبل، وإذا اختلف الحال المشهود بها على الشاهد فانه يؤدي على ما يتيقنه، ويدع ما يشك فيه، ويجبر الأب على اسلام الزوجة لزوجها إذا خرجت إليه وتركت (بيت) الزوجية، وليس له منعها من زوجها إلا ان يثبت اضراره في نفسها أو مالها فينظر لها في ذلك، فهذا جواب المسائل المكتتبة. والسلام على من يقف عليه من كاتبه فرج.

[من أورد بيت بناء بنته البكر شورة مقومة بجملة من المال]

وسئل عمن أورد بيت بناء بنته مع متزوجها بكراً شورة مقومة بجملة من المال. وانه فسر ذلك عند الاشهاد بالتقويم والايراد من العدد المتجمل في قيمة الشورة عدداً سمّاه من حظ البنت في أمها بالارث، ومنه عدد سماه من نقدها وهديتها، وسائر العدد هو من ماله نفسه، دفعه حتى يقع النظر فيه ويعين ان شاء الله فيما بعده.

فأجاب: يقبل تفسير الأب لما يفسره فيما يورده بيت بناء بنته من تعيين ما يعينه للاشتراك بين البنت وأختها أو غيرها، ومن كل ما يفعله فليحتط له بعد التقويم بالمعدلة إن شاء أخذ فيه أسباباً وإن شاء أبقاه لنظره فيه، فينظر فيه

بعد ذلك، ولا شيء له في امتهان ما يأخذه في زمن آخر. وهذا كله إذا أشهد وقت الإبرد، فان لم يكن منه إشهاد حينئذ ولا قيام بالقرب فيهما دون السنة، فجميع المورد مال البنت وملكها، والسلام عليكم من معظمكم فرج.

وأجاب عن مسألة تظهر من الجواب إذ لم يثبت نقل السؤال، نصه:

سألت عما تقيد في هذا الكتاب من اعتراف والد الزوجة بما اعترف لها من أصول التوت وغيرها، فأجابت بنفوذ ذلك للبنت الزوجة المذكورة مالاً من مالها، ومسقطاً لحكم الحيازة فيها بسبب تعلق حق الزوج بالاعتراف المذكور وما عقده عليه، وان كان الوالد قد أمسك شيئاً من الاملاك المعرف بها وبقي ذلك بيده في استغلاله بعد خروج الزوجة بنته إلى دار زوجها، فعلى الأب ما يجب بسبب ذلك لبنته بعد ظهور استغلاله وثبوته، وحلف للبنت يمين القضاء، وانها لم تترك ذلك لوالدها صلة ولا حسبة من لدن ملكها أمر نفسها إلى الآن، وأنها على طلبها لوالدها أو لتركته بما يجب لها بسبب ذلك. قال هذا كاتبه مسؤولاً منه ذلك فرج.

[من نحل زوجته عقاراً فاستحق بعضه وفارقها قبل الدخول]

وسئل عن رجل ساق لزوجه ملكاً من أملاكه واستحق بعضه وفارق الرجل الزوجة المذكورة قبل البناء وتوفي وقسم متروكه، ثم قام والد الزوجة يطلب ما يجب لبنته في الملك المسوق، زاعماً أن الصداق كان قد ضاع له ولم يجده إلا بعد موت الناحل وقسم تركته.

فأجاب: إذا ثَبَتَتِ الشهادةُ بالنحلة على الناحل في عقدة النكاح فقد حصل الملكُ للزوجة على الشيء المنحول من غير افتقار الى حيازة على المعمول به من القولين، وهو المشهور، ثم لا يسقط حقها بسكوت والدها وتركه القيام بما يجب، لأنه اذا قام انما قيامه بحق غيره لا بحق نفسه، وطلاق الزوج لاأثر له في تملك الزوجة للنحلة، لكن يحلف الأب هنا اليمين المعروفة

في الاستحقاق، وانه ما باع على ابنته المحجوزة ولا فوت بوجه من وجوه الفوت ولا أخرجها عن ذلك بسبيل، ولا خالع الزوج على اسقاطه، وانه لَبَاقٍ على ملكها حتى الآن، والسلام على سيادتكم من معظمها فرج.

[من حلف بالطلاق البتة لوالدته أن لا يدخل لها بيتاً فكلّمها في بيته أو في الرحبة]

وسئل ابن لبابة عن امرأة لها ولدان، وكانت لها أرض فتصدقت من بعض أرضها على الولد الواحد، فقام الذي لم تتصدق عليه فحلف لوالدته بالطلاق البتة إن أنت أمضيت الصدقة لأخي ما دخلت لك بيتا، فأمضت الصدقة للولد، فامتنع الولد من دخول بيت الأم، الا أنه يجتمع معها في بيته فيكلمها وتكلمه، أو في الرحبة، فهل يحنث الولد بكلامها إياه؟ أم لا يحنث الا بدخول البيت كما حلف، ولم تكن له نية حين حلف إلا بهذا اللفظ.

فأجاب: إن كان نوى ترك مجامعتها فحيث ما جامعها حنث، وان لم تكن نيته الا ما لفظ به فقط فلا شيء عليه في كلامه ولا في مجامعته، ولا حنث عليه.

[من حلف لزوجته إن لم ترد الثوب فهي طالق، حنث إن لم ترده في ثلاثة أيام إلى خمسة]

وسئل أبو صالح عن الذي حلف لامرأته إن لم ترد الثوب الي أنت طالق، فلمْ ترده، وقد مضى لذلك نحو ستة أشهر منذ حلف.

فأجاب: إن لم ترده اليه في ما بين ثلاثة أيام الى خمسة أيام فهو حانث، قيل له فلا ينفعه إن ردته اليه بعد ذلك، اذ لم يوقت لرده أجلا؟ فقال لا، اذا طال هكذا.

[من علّق طلاق امرأته على خروجها من الدار أثناء سفره فأخرجها صاحب الدار]

وسئل ابن لبابة عن رجل قال لامرأته ان خرجت من هذه حتى أقدم من سفري فأنت طالق، وكان يسكن بكراء فأخرجها صاحب الدار.

فأجاب بأن قال إن لم تخرج طائعة فلا شيء عليه وتلزم البيت التي تخرج اليه.

[من حلف بطلاق امرأته ألاّ تعير غرائر لأحد، فدخلت جارة وأخذت غرارة مبسوطة في البيت]

وسئل عن رجل قالت له امرأته أريد أن تبريني، فقال لها: على سبعين طريقا هناك، أراد البتة.[1]

وسئل عمن حلف بطلاق امرأته ألا تعير غرائر لأحد من الجيران، فدخلت على امرأته امرأة فسلفت منها طعاما فوضعته في غرارة مبسوطة في البيت، ثم قبضت الغرائر بالطعام.

فأجاب: ان كانت لم تعرها الغرارة ولم تعلم بخروجها فلا حنث عليه، وان نظرت الى المرأة خارجة بالغرارة وتركتها فقد لزمه الحنث.

[من طلب جماع امرأته فأبت، فحلف بطلاقها ألا يطلب منها ذلك سنة]

وسئل عن الذي طلب من امرأته الجماع فأبت عليه فحلف بطلاقها الا يطلب ذلك منها سنة.

فأجاب: لا يفعل، فإن طلبت المرأة نفسها حتى رغبته ففعل فلا حنث عليه، ولكن هو على يمينه من بعد وطئها الى انقضاء السنة، لا يطلب هو شيئا منها إلا أن تكون هي الطالبة.

[من حلفا بالطلاق ألا يتكلما، حنثا إن تكلما وكانا متزوجين]

وسئل عمن حلف بالطلاق ألا يكلم فلانا ثم قال المحلوف عليه وأنا في

(1) بقي هذا السؤال بدون جواب.

مثل يمينك ان كلمتك ما بقيت،ثم كلم بعضهم بعضا، أيلزم الذي قال أنا في مثل يمينك مثل ما يلْزَمُ صاحبَه؟

فأجاب: ان كانا جميعا متزوجين لزمهما.

وسئـل عن رجل تسلف من رجل مالا فحلف بالطلاق أن يردّ عليه ماله ولم يوقت أجلاً مسمى.

فأجاب: يعتزل امرأته من حين حلف.

[من حلف لرجل بالطلاق ألا يعيره دابة أو ثوبا، فخالفه وأخـذ بغير إذنه]

وسئل عن رجل حلف لرجل بطلاق امرأته ألا يعيره دابة أو ثوبا، ثم خالفه فأخذه بغير أذنه، وكيف إن أعارها إياه ولده أم امرأته أيحنث أم لا.؟

فأجاب: لا حنث عليه ان كان لم يراهن في ذلك ولم يركن ولم يتركه عليه بعد أن علمه وأخذه مكانه، ألا أن يكون له نية في يمينه ألا يركبها أصلاً ولا يلبسه، أو لم تكن له نية في مثل ما فعل فهو حانث حينئذ على كل وجه.

[من حلف بطلاق زوجته ألا تخرج من البيت سنة فاشتعل ناراً وخرجت]

وسئل عن رجل حلف بطلاق زوجته أن لا تخرج من بيته سنة فاشتعل البيت نارا فخرجت.

فأجاب: لا تطلق عليه ولكن اليمين عليه بحالها في البيت الذي تخرج اليه.

وسئل ابن القاسم عمن عقد لامرأته طلاق كل امرأة يتزوجها عليها البتة، ثم اهتاج بينهما شر فحلف إن لم أتزوج عليك الى كذا وكذا فأنت طالق البتة.

فأجاب بأن قال جاءني ونزلت فأمرته أن يصالح امرأته[1] ويتركها حتى

(1) «كذا» ولعل المقصود أن يصالحها بطلقة واحدة يمكنهما أن يتراجعا بعد انقضاء الأجل.

ينقضي الأجل فيقع عليه الحنث حين يقع وهي ليست في ملكه، ولا هي له بامرأة ثم يتزوجها بعد أن شاء، وقد مضت اليمين وسقطت ولو كانت اليمين مبهمة ليس فيها أجل لكانت أشد عليه وكانت اليمين ترجع عليه.

[من حلف لامرأته بالطلاق ثلاثا ألا تدخل بيت والدها فعصت ودخلته]

وسئل ابن لبابة عن رجل حلف لامرأته بالطلاق ثلاثا البتة أن لا تدخل بيت والدها فدخلت عاصية. أترى لها حقها كله أم لا؟

فأجاب: لها جميع حقها، وهو طلقها حين جعل أمرها بيدها باليمين الذي حلف.

[من حلف بالمشي إلى مكة على أمه وزوجته ألا تجتمعا بخالته وهو فقير]

وسئل عن رجل حلف على أمه وعلى زوجته بالمشي الى مكة لا يدخلن ولا يجتمعن مع خالته، وهو قليل ذات اليد وليس في ماله ما يحمله الى مكة.

فأجاب: بأنه يكفر كفارة اليمين، وان كان له مال فعليه المشي.

وحدثني بعض من أثق به أن رجلا من أهل العلم من أهل جيان يقال له عمر بن أبي تمام قال لي: كنت قاعدا عند محمد بن عبد الصمد ولد ابن القاسم وأخبرني أنه كانت عليه يمين بالمشي الى مكة فأمرني أبي ابن القاسم أن أكفر يميني بكفارة يمين. وقاله لنا ابن وضاح عن عبد الصمد.

وسئل ابن لب عن رجل حلف على خادم له فقال في يمينه المشي يلزمني الى مكة في ملكي ما تبقى.

فأجاب: الحالف بالمشي الى مكة اذا حنث في يمينه، قال ابن القاسم عليه كفارة يمين بالله تعالى، قال هي عندي يمين يكفرها ما يكفر اليمين، فاذا كفر اليمين فلا شيء عليه، وقع ذلك هكذا في **مختصر المبسوطة**، وبمثله أفتى ابن وهب في الايمان بالقرب والصدقة وغيرها، وهذا حيث يجب فرض الحج. أما حيث لا يجب كالأندلس فقد أفتى ابن رشد وغيره بأنه يحنث ولا شيء

عليه، قال لكن يستحب له كفارة يمين، وعلى قول ابن القاسم المتقدم تكون الكفارة واجبة.

[حدّاد حلف بالأيمان اللازمة لمتعلمه ألاّ يخدم معه طول ما يقدر]

وسئل عن رجل حداد حلف لمتعلمه بعد كلام جرى بينهما وحرج كثير، فحلف بالايمان اللازمة الا يخدم معه طول ما يقدر، وزعم أن قدرته هناك بقاء غيظه. فلما طالت المدة جاء مستفتيا يزعم أن غيظه ذهب عنه، فتفضلوا بالجواب.

فأجاب: ان كان للحالف المذكور بينة على يمينه سمعته يحلفها لم يقبل منه ما يدعيه من النية لأنها مخالفة لمقتضى لفظه، لأنه قادر بعد زوال غيظه، وانما انتفاء القدرة بالنسيان أو الاكراه، وإن كان انما جاء مستفتيا في يمينه ولم تحضره شهادة عليه، قُبِلَ منه ما ذكر من النية، وليحلف يمينا بالله تعالى على صحة دعواه.

[من قال لزوجته هي عليه حرام ولم ينو شيئاً]

وسئل عمن قال لزوجته هي عليّ حرام وقد سئل القائل عن قصده فقال إنه لم ينو شيئا. قال السائل فوجدت في المسألة اظطرابا للعلماء رضوان الله عليهم، هل تلزمه الثلاث أو واحدة؟ وهل ينوى في غير المدخول بها دون غيرها أو ينوى في الجميع حسبما في كريم علمكم؟ فتفضلوا بالجواب فيما يلزمه من الطلاق، فلكم الرجوع في حل المعضلات وازالة المشكلات.

فأجاب: وقفت على السؤال أعلاه. أما لزوم الطلاق فيها على الجملة فلا يسع فيها خلافه، وانما يبقى النظر في لزوم الثلاث. ومذهب مالك في الموطا وغيره لزومها، لكنه في المدونة نواه في غير المدخول بها في أنه أراد الواحدة. هذا مشهور المذهب، لكن تركه اللخمي وابن بشير على الأصل في طلاق المدخول بها من غير فدائه، قال اللخمي أما بعد البناء فيلزمه الثلاث، لأنها بها تحرم إلاّ على القول إنه تصح واحدة بائنة وان لم يكن معها فداء.

وفي تنبيه ابن بشير: أما المدخول بها ففي المذهب طريقان في وقوع الطلقة البائنة عليها من غير فداء،فمن صحح ذلك قال هي واحدة بائنة،ومن لم يصح قال هي ثلاث انتهى.

وقد مضى العمل في هذه الأقطار بالتعويل على صحة الطلقة الواحدة المملكة من غير فداء في المدخول بها، فيصدق بذلك اطلاق التحريم عليها لحصول معناه بها. ولكن مع تقدير هذا كله وظهور صحته ما جرت فتاوي أهل المذهب في الحرام إلاّ ببَتّات المدخول بها، وكان لفظ الحرام عندهم يقتضي من الطلاق أغلظه وأشـده وبت العصمة، والسلام عليكم من كاتبه فرج.

فأعاد عليه السائل السؤال بما نصه:

جوابكم رضي الله عنكم في رجل قال لزوجه هي عليه حرام وهي مدخول بها. هل تكفيه طلقة واحدة مملكة؟ أو لابد من الثلاث؟ وقد كنت سألتكم عن ذلِك وصدر جوابكم رضي الله عنكم مجملا، وقرَّرتم كـلام اللخمي وابن بشير ووجه الخلاف في ذلك، ثم في إثر ذلك قلتم: ومع تقدير هذا كله وظهور صحته، ما جرت فتاوي أهل المذهب في الحرام الا بالبتات بعد البناء، ووجهتم ذلك بأنه قصد أغلظ الطلاق وأشده وبت العصمة، فلما وصل جوابكم المعظم مع صاحب المسألة قلت مالها إليه من سبيل، على مقتضى آخر الجواب،فزعم أنكم قلتم له تكفيك طلقة بائنة، فجوابكم مرتقب وصاحب السؤال يصلكم والسلام.

فأجاب: وقفت على مكتوبكم،وقد سألت الرجل عن قصـده بلفظه، فزعم أنه لا يعرف لنفسه قصداً ولا نوى شيئا من طلاق ولا غيره، ولا تعرض بنيته لشيء. هذا زعمه، فلم يتم ذلك في المسألة زيادة على ما كتبته لكم أولا، لأنه قد أسلم نفسه لمقتضى لفظه، وقد ظهر مقتضى اللفظ من الجواب السابق. ولو أنه أراد الطلاق بغير الواحدة لكان للتحريم مورد باثبات الطلقة المملكة، فكان يتخلص بها،ولا تعري المسألة من الخلاف اذا لم ينو

الثلاث، ولكن عليك بالجادة واياك وثنيات الطرق، ولا أذكر أني قلت له ما حكاه لكم عنيّ،وذكر لي أنه لم يسمع ذلك مني، وانما حكاه له رجل عني، فربك أعلم.

[من حلف بالايمان كلها ألا تخلف زوجته عتبة الدار لفرح أو حزن، فخرجت]

وَسُئِل عن رجل طلبت منه زوجته الإذن لها في حضور وليمة فحلف لها بالأيمان كلها ألا تخلف عتبة الدار لا لفرح ولا لحزن فخرجت من الدار.

فأجاب: إن كانت المرأة المذكورة إنما خرجت بعد اليمين لغير فرح ولا حزن فلم يحنث في يمينه ولا شيء عليه، وان كان خروجها لأحد الشيئين فقد حنث، ولكن ان لم يقل في اليمين تلزمني ولا نواه في نفسه فلا يلزمه شيء في زوجته، وعليه ثلاث كفارات أيمان بالله تعالى، فيطعم ثلاثين مسكينا لكل واحد منهم رطل ونصف من الخبز مع شيء من إدام، أو رطل وربع من الدقيق مع الإدام اليسير.

[من حلف باللازمة أن يرجع عماّ التزمه من النفقة على ربيبته فالتزمت بها أمها]

وسئل عمن حلف باللازمة ان يرجع عما التزمه على ربيبته في كتاب صداق أمها في إجراء النفقة عليها. وتزال الربيبة من الصداق، ورضي بأن تكون معه مدة الزوجية بينه وبين أمها، وقالت الأم ألتزم أنا ما التزمه هو وليست بوصي.

فأجاب: مخلص الحالف المذكور من يمينه بأن تسقط عنه أمُّ البنت ما التزمه من إجرَاء النفقة والكسوة على البنت وسائر المؤون، على أن تلتزم هي إجراء ذلك على بنتها من مال نفسها الخارج عن منفعة زوجها، يكتب بذلك رسم في كتاب الصداق، ويرفع حكم الرسم الأول ويزيله، وذلك للأم إن شاءت، وان لم تكن وصيا عليها، اذ لم يضع للبنت شيء من حقها الذي وجب لها. ألا ترى أن رجلا أجنبيا لو التزم النفقة من ماله على ولد لغيره

سقطت بذلك نفقة الولد عن أبيه وصار غنيا بذلك الالتزام طول مدتـه، ويستفسر الحالف عن يمينه وعن مراده بقوله وتزال البنت من الصداق، لأنه لفظ محتمل، فان أراد به أن يكتب في الصداق نسخ ذلك الالتزام، فما تقدم من المخلص يكفيه، وإن كان انما أراد به إسقاط ما رضي به من سكناها معه، فليكتب في كتاب الصداق مع ما تقدم ذكره أن الأم قد أسقطت ما رضي من ذلك والتزمت هي إسكان بنتها في موضع آخر سوى مسكنه مدة زوجيتها، ثم لا تمنع من زيارتها والدخول إليها متى احتاجت الى ذلك للقيام عليها والنظر في شأنها، ولا يؤثر ذلك في يمين الزوج لزوال المعنى الذي حلف عليه وهو التزام السكنى معه، قاله فرج.

[من حلف بالايمان كلها ولم ينو اللزوم، فليس عليه طلاق،[3] بل كفارة يمين]

وسئل عما يفهم معناه من الجواب.

فأجاب: إن كان هذا الحالف بالأيمان كلها نوى اللزوم حتى قال إنه يلزمه اللازمة، وقد حنث فيها متى بقي ساكنا مع المحلوف عليه من بعد اليمين، لوجوب المبادرة بترك السكنى إلا أن يكون أقام الليلتين ليسأل عن يمينه وما يجب عليه فيها فلا حنث عليه في المدة التي أقام لأجل السؤال. وان كان الحالف لم يقصد اللزوم وانما أنكره فراراً من اللازمة الا يحلف بها كما يقصد بعض الحالفين بتلك اليمين، فليست اليمين حينئذ باللازمة التي فيها العرف المعلوم، والأولى في ذلك على ما اختاره جماعة من المتأخرين أن تلزم عند الحنث ثلاث كفارات أيمان بالله تعالى، لأنها الايمان الجائزة، ولا يلزمه طلاق، لأن اللفظ ليس من ألفاظ الطلاق، وهو لم ينو حين لم يقصد اللازم، فهو بمنزلة من يقول الأيمان كلها، فانما هي يمين بالأشياء المعظمة فخرجت عن باب الطلاق حين لم ينو الالتزام. واذا قصد اللازمة وكان انما أقام الليلتين ليسأل فلم يحنث في الزوجة فلا يباح له أن يراجعها من تلك الطلقة، وهو ساكن مع ذلك حتى ينتقل عن القرية وقتئذ. قاله فرج.

[من حلف بالايمان تلزمه ما يدخل سريرا مع زوجته]

وسئل عمن حلف بالايمان تلزمه ما يدخل سريراً مع زوجته ثم قال أطلق وأراجع وترتفع اليمين.

فأجاب: لا يخلص الحالف المذكور من يمينه ما ذكر إلا بتقدير أن يكون نوى لزوم حكم اليمين له ما بقيت هذه الزوجة حاضرة،فيزيلها بطلقة تملك بها المرأة أمر نفسها ويسقط حكم اليمين بعد ذلك اذا هو راجعها. وأما ان لم يكن قصد في يمينه ذلك فلا تخلصه الطلقة الواحدة وانما يخلصه البتات قاله فرج وفقه الله.

[من حلف باللازمة وهو لا يعلم أنه يلزمه فيه الثلاث]

وسئل عن رجل حلف باللّازمة ألا يسكن في هذا الموضع في هذا العام وعرف أنه غير عارف بما يلزم في هذا اليمين من الطلاق،وذكر أنه لم يعلم أنه يلزمه فيه الثلاث لما حلف به.

فأجاب: وقفت وصل الله حفظ سيادتكم وعلو مجادتكم على مكتوبكم، والحكم في ذلك أنه إن كان الحالف باللازمة مستفتياً وزعم أنه لم يرد طلاقا لاعتقاده أن تلك اليمين لا يلزم فيها طلاق فلا يلزمه الطلاق، قال ابن رشد في نوازله: إن كان الحالف باللازمة يظن أن الطلاق لا يلزمه فيها في امرأته فلا شيء يلزمه فيها. فعلى هذا ان كان يعتقد لزوم شيء من الطلاق لزمه ما اعتقد دون زيادة. لكن اذا لم يرد شيئا من الطلاق فينبغي أن يلزمه ثلاث كفارات أيمان بالله تعالى، ليلا تبقى اليمين معطلة وهو قد قصد الحلف وذلك هو المختار عند بعض المحققين في اللازمة بدون العرف ان تلزمه ثلاث كفارات، وان شاء القاضي والمفتي استحلاف هذا الحالف على ظنه في اللازمة ومراده بها فهو حسن، لدعواه ما يخالف العرف، وقد استحلفوا المستفتي اذا ادعى نية تنافي اللفظ أو يبعد تناوله اياها، وهذا كله انما يحتاج اليه مع الحنث كما في علمكم.

[من حلف بالله وبما يحل للمسلمين يحرم عليه، لزمته الكفارة والطلاق الثلاث]

وسئل عمن حلف بيمين قال فيها بالله الذي لا إله إلا هو ورب هذه القبلة وما يحل للمسلمين يحرم عليه ما يخصه من مالي قبله،يعني زوج ابنته، في

صداق بنتي قيراطا فما فوقه، فالمرغوب من فضلكم ان حنث هذا الرجل ما هو الواجب عليه في ذلك؟ وان أطلق يده من المحجر وطلقها الزوج وحطت له صداقها هل يلزمه في ذلك شيء أم لا؟

فأجاب: إن حنث الرجل الحالف المذكور بالأعلى في يمينه تلك فعليه كفارة يمين بالله تعالى في قوله بالله الذي لا إله إلا هو ورب هذه القبلة، وعليه في قوله وما يحل للمسلمين يحرم عليه طلاق البتات في زوجه المدخول بها، الا أن يدعي أنه نوى ايقاع لفظه بذلك على ما عَدَا الْمَرْأَةَ فله نيته وان كان على يمينه بينة. رواه أصبغ عن ابن القاسم، وحكاه ابن القاسم عن غير واحد من أهل المدينة، فلمْ يروا عليه شيئا اذا حاشى الزوجة. قيل لابن القاسم وان كانت عليه بيمينه بينة؟ قال نعم. وهو قَوْلُ أشهب أيضا. وينبغي مع قيام البينة عليه أن يحلف بالله تعالى لقد نوى بيمينه ما سوى الزوجة. وان كان مستفتيا دون بينة عليه. وتوجيه اليمين عليه مع البينة منصوص عليه في رواية في العتبية.

أما إذا كان الحالف المذكور لم يحنث في يمينه وأراد أن يرشد بنته لتسقط عن زوجها ما شاء من صداقها فلا يخلصه ذلك من الحنث، لأنه تسبب في الاسقاط والأخذ فيه(1) حين رشد لأجله، إلا أن يكون قصده حين حلف الا يحط من الفرار من التبعية ومن ضمان ما يسقط من مال المحجوزة فلا حنث عليه مع هذا القصد، إذا هو رشدها. وتسببه بعد ذلك بالاسقاط لهذا الحالف حيلة في التخلص من بتات الطلاق في زوجه، بأن يطلق زوجه واحدة تملك بها أمر نفسها دونه، ثم يحط عن صهره من مهرها ما شاء، ثم يراجع زوجه فيكون حنثه والزوجة في غير عصمته فلا يلزمه فيها أي شيء بعد المراجعة، ولكن عليه كفارة يمينه بالله تعالى. وهذه الحيلة انما تفيد إذا لم تكن بينه وبين زوجه طلقتان والسلام على من يقف عليه من كاتبه فرج.

[من حلف بأيمان المسلمين تلزمه ألا يحرس فلان ماعزه، وأعطاه لراع آخر]

وسئل عن رجل تشاجر مع حارس المعز فيما ضيع له، فحلف الحارس

---

(1) في نسخة: والإذن فيه.

بالله لا حرسها له، فحلف صاحب المعز بايمان المسلمين تلزمه طول بقائه على المعز ألا يحرس له منها رأسا، فأخذها وأعطاها لـراعٍ غيره. فهل يا سيدي تقول إن يحرس المحلوف عليه للراعي الذي عنده معز الحالف، هل يحنث بذلك أم لا؟ وهل ان زال المحلوف عليه عن المعز ثم رجع لها أو لغيرها هل تبقى اليمين أم لا؟ وهل إن نَدَّ رأس من المحلوف عليها هل يحنث بذلك أم لا؟ وهل إن باع الحالف المعز المحلوف عليها أو بدلها هل تبقى اليمين أم لا؟ بين لنا ذلك كله موفقا.

فأجاب: وصل الله سيادتكم. الحكم فيها ذكرتم ألا حنث على الحالف بايمان المسلمين لراعي المحلوف عليه، فانه لم يرعها للأول الذي حلف، وانما رعاها للراعي، وهو انما تكلف ألا يحرسها له، وهو لم يحرسها له. هذا إذا كان لم يدخل على شيء من ذلك ولا على مظنته وما هو من سببه، كما قالوا في مسألة الحالف ألا يبيع من فلان فباع من غيره وباع المشتري منه؛ ومسألة ان زال ثم عاد لا حنث عليه في العودة على مقتضى لفظه، لأنه قال في يمينه طول بقائه، وهو لم يبق حتى قطع ثم عاد، كما قالوا فيمن حلف ألا يبقى في هذه الدار اذا قطع السكنى ثم عاد فلا حنث عليه. قيل يكفيه أقل زمان كاليوم والليلة، وقيل خمسة عشر يوما، وقيل شهر، فكذلك هنا. ومسألة ماند الحق ألا حنث في حراسته، فان اللفظ والبساط يقتضيان الدخول على ذلك بالتمكين والقبض. ومسألة الاستبدال بمعز أخرى وابتياعها لا حنث عليه في ذلك على مقتضى لفظه، لأنه قد عين تلك حين قال في يمينه ألا يحرس له منها، وهذه غيرها. والسلام عليكم من معظمكم فرج.

[من حلف باللازمة ألا يحرث أرض زوجته، وقال لشريكه احرث أنت تلك الأرض]

وسئل: عمن حلف باللازمة ألا يجر خطا في أرض زوجته طول بقائه دون ممتع فيها، ثم أنه شارك رجلا آخر في زوج بقر كانا للحالف، وقال للشريك احرث أنت تلك الأرض فأنا لا أحرثها، فحرثها الشريك وبقي الحالف يسقيها ويكفلها، وربما اشتغل الشريك واحتاجت الى الحرث

فاكترى الحالف من يحرثها. فهل يا سيدي عليه حنث بسقيه وكفالته واكترائه من يحرثها، اذ ذاك كله من توابع الحرث أم لا؟ بينوا لنا ذلك كله مأجورا مسددا.

وإن حكم عليه بالحنث فللزوجة بعد سبعة أعوام وحملت لأول دخوله فيها، فلما جاءت للوضع انفش يسيراً وبقي الجنين الستة أشهر أو السبعة يتحرك مدة ويسكن أخرى إلى الآن، فبهذا تكون عدتها إذا جاوزت أقصى مدة الحمل من وقت الطلاق بينوا لنا وجه الصواب من ذلك، والله سبحانه يديم لنا بقاءكم والسلام عليكم.

فأجاب: أما مسألة الحالف باللازمة لا يجر خطا في تلك الأرض أن الظاهر من هذا اليمين انسحابها على عمل الأرض كله، وان جر الخط عبارة بطريق المبالغة على العمل كله، فعلى هذا يحنث بما عمل من السقي وغيره الى أن يظهر في خصوص القضية انصراف قصده الى الحرث بخصوصه، فان ظهر هذا فانه ينظر الى ما يدعيه من قصد المباشرة. فلا يحنث بحرث غيره وان كان بأمره، بعد أن يحلف على قصده أو من عدم قصده الى المباشرة وانصراف (   )(1) أن لا ينتفع مالك الأرض في أرضه بما هو من جهته، فيحنث بالحرث من قبل الغير باذنه أو كرائه.

ومسألة الحمل انما يعتبر فيها أقصى الأمد بعد الطلاق، وأما وهي في العصمة وتحت الزوج للوطء فلا. فهذا ما ظهر تقييده فيما سألتم عنه والسلام عليكم من معظم سيادتكم فرج ورحمة الله.

[من حلف باللازمة على ربيبه ألا يدخل دار سكناه، فاكترت الزوجة داراً أخرى]

وسئل عمن حلف باللازمة على ربيبه ألا يدخل دار سكناه بقاء أمه في ملكه، وكانت الدار التي في اعتماره بينه وبين زوجه أم المحلوف عليه، ثم انها اكترت دارا أخرى وسكنتها هي وزوجها الحالف المذكور، وصار الربيب

---

(1) في هامش المطبوعة الحجرية: «كذا هذا البياض في جميع النسخ التي بيدنا حينه».

المحلوف عليه يدخل الدار المكتراة، فوجهت الحالف اليكم لتسألوا عن نيته، وبما يظهر لكم يكون العمل في شأنه.

فأجاب: سألت الحالف فزعم أنه انما حلف على تلك الدار الأولى وعينها، فاستفسرته عن سبب يخص تلك الدار المعينة فلم يذكر شيئا. فانظروا أنتم في ذلك نظرا آخر وابحثوا عنه، فان ظهر سببٌ يخصها فلا حنث عليه في دخول الربيب غيرها، وان لم يظهر ذلك فلفظه يقتضي أن لا حنث إن زعم أنه أشار الى الدار، والمقصود يقتضي ثبوت الحنث، وقد أفتى كثير من المتأخرين بمراعاة اللفظ عند اقتضاء عدم الحنث، فافعلوا ذلك هنا بعد يمينه على تعيين الدار.

[من حلف باللازمة ألا تبقى امرأته في ملكه ثم طلقها ومات قبل تمام العدة]

وسئل عمن حلف باللازمة ألا تبقى امرأته في ملكه، ثم سئل بعد ذلك بأيام بأن قيل له سمعنا بأنك حلفت أن تطلق زوجك فقال نعم، فقيل له فطلقها. قال نعم. وثبت ذلك من قوله. ثم توفي قبل تمام العدة وكان معتزلا عنها. هل ترثه أم لا؟ وكانت الزوجة قد تزوجت بعد تمام أربعة أشهر وعشر من وفاته ولم تحضر أثناء ذلك، لكن لعذر، إذ كانت ترضع، فعرفتكم إذ ذاك بذلك لتنظروا في نكاحها، فأجبتم عن ذلك بعدم الميراث وقلتم ان كان طلاق السنة فقد بقيت في ملكه، فارتدف الحنث في العدد بسبب حنثه في اللازمة فلا ميراث، وان كان طلاق العادة فلا ميراث أيضا، ثم قلتم لا عليها من عدم الحيضة، أعني الزوجة، في مدة العدة لأجل العذر المذكور، وذلك ينبني بما ظهر لي على انتقالها الى عدة الوفاة، وفي انتقالها الى عدة الوفاة مع الحكم على الطلاق بالتمليك بكل تقدير نظر، لأن مالكا وقع له فيمن طلق زوجه بالثلاث في مرضه ثم مات وهي في العدة، لا تنتقل الى عدة الوفاة وترث وكذلك هي المطلقة طلاقا بائنا عندهم لا تنتقل الى عدة الوفاة. فأشكل علي انتقال تلك المرأة الى عدة الوفاة مع عدم ميراثها جملة بسبب حمل الطلاق على التمليك، فلكم الفضل في تأمل ذلك والتعريف في هذه القضية.

فأجاب: النازلة معضلة، وإنما قصدت للفتيا في العدة فيها على أنها عدة وفاة مقطعة من النازلة خارجة عنها، وفــات في الفتيا التعرض للعدة في النازلة بخصوصها، وقد ظهر فيها الآن لما دار الكلام فيها نظر آخر. وذلك أن ينظر، فإن لم يثبت اعتزاله لزوجه، بل كان يتردد إليها وهي الآن منكرة للطلاق أو تقول لا أدري، فالذي وقع من أمرها هو حكمها، إذ قد نص في العتبية على عدم إعمال الشهادة بالطلاق، وإذا قامت الشهادة بعد موته يفوت الإعذار إليه (   )[1] مالك في نص الرواية، وما أدراك ما الذي كان يدرأ به عن نفسه، وأوجب لها الميراث (   )[1] ابن القاسم وهو رأيي وعليها عدة الوفاة، فيجب لهذه المرأة ميراثها، ولا يعرض لها فيما كان من عدتها وتزوجها. وهكذا الحكم إن ثبت أنه كان اعتزلها، لكن مع إبقائها تحت انفاقه كحال الزوجية. ولتحلف يميناً أنها ما علمت طلاقاً.

وإن ثبت الاعتزال الذي هو مظنة حصول الطلاق وثبتت الشهادة باللازمة على ذلك الوجه المذكور، وثبت أيضاً اعتراف الزوج المذكور بأنه طلق، وكان اعتزاله اياها من هذا الوقت لا قبل ذلك لتحصل المظنة باقترانه بالاعتراف أو باليمين، فمن الواجب حينئذ أن يعذر إلى الزوجة، فإن قدحت في هذه الموجبات أو في شيء منها بما يجب لم يعرض لها وكانت زوجة متوفى عنها كما سبق، وإلا فمن الاحتياط عندي فيها أن يبقى الأمر على البينونة على عدة الطلاق وعدم الميراث، ويؤمر هذا الزوج بفسخ بطلقة يوقعها عليها، فيكون ما مضى لها من الحيض موجباً لفراغ عدتها من طلاق زوجها المتوفى. ولا عليها من حصول الحيض في حال زوجته فإنها مقهورة ومحبوسة،وليتركها هذا الزوج بعد الطلاق، وتستبرىء نفسها بثلاث حيض ثم يتراجعان ان شاء، ولا يكون دخول الثاني دخولاً في نكاح في عــدة فيوجب التحريم المتأبد لما فيه من الاحتمال الذي في هذه النازلة، هو أن الرواية المشار إليها لم يصرح فيها بأن الحكم الذي ذكر مقصور على ما إذا لم يعتزل، وموضع ذلك قد علل

---

(1) في هامش المطبوعة الحجرية: «البياض في الموضعين هو موجود في نسخ 5».

بفوت الإعذار، وحكم الإعذار مطلوب مع الاعتزال وبدونه، ولهذا يحلف الزوج ألا تبقى له زوجة في ملكه، فيحتمل أن يكون مراده ليطلقها ولم يقصد لفظه، وهو أن لا يمر عليها زمان وهي في ملكه، وغالب قصد العوام إنما هو أن اليمين هو على أن يطلق، وتفسيره بذلك هو إذا فسر به مقبول لظهوره في العرف، وعلى تقدير حجته هذا القصد فالزوج لم يظهر له طلاق موصوف ببينونة ولا غيرها، ولم يكن بِأَيْدِينا من قبله إلا الاعتراف المذكور، فلعل الطلاق الواقع بطلاق الشرع، ولا يلزمه طلاق الحنث في اللازمة إلا باليأس من البر، لأنه فيه على سعة يوقعه فيه متى أحب مع اعتزاله المرأة، فلا يتحتم الحنث عليه إلا بالموت. وقد قالوا في الحنث المتحتم بالموت إن حكم الزوجية باق إلى الوفاة، ولا طلاق بعد الموت. وهذا على بعض الأقوال التي فيمن حلف بطلاق البتات ليطلق أنه لا يتنجز عليه. ويترك الميراث في هذه النازلة وفي صورتها لأنه لا ميراث بشك. فهذا ما عندي في هذه النازلة المعضلة، ومسألة العتبية مع ما تقدم مختلف فيها ليست متفقاً عليها، فتركت اشكالات النازلة. قاله فرج وفقه الله.

[من قال بنات آدم وحواء حرام عليّ إن سكنت دار أخي أبداً]

وسئل سيدي أحمد الشريف ابن سيدي أبي يحيى التلمساني عن رجل وقع بينه وبين أخيه نزاع في دار لأخيه المذكور فحلف وقال: بنات آدام وحواء حرام علي إن سكنت دار أخي أبداً. بينوا لنا الحكم في ذلك مشابين مأجورين.

فأجاب: لا يلزم هذا الحالف في غير زوجه من بنات آدم وحواء شيء، وأما زوجه فيلزمه فيها إن سكن دار أخيه الثلاث، إن كان مدخولاً بها، ولا ينوى، وإن لم تكن مدخولاً بها نوي والله الموفق، وكتب أحمد الحسني وفقه الله.

[من حلف باللازمة ألّا يشتري غلة في أصلها، فلا يحنث إن اشترى أرضاً بيضاء ليغرس فيها]

وسئل عن رجل اشترى غلة عصيرتين وعنب وموز[1] فعظم عليه الثمن

(1) في نسخة: ولوز.

فطلب من بائعها الإقـالة فأقاله بعد تعب ومشقة، فحلف باللازمة ألا يشتري غلة من أصلها إلا عصير خاصة، فهل يشتري أرضاً بيضاء ويغرس فيها ما يستغل وينتفع به أم لا؟.

فأجاب: إن الحالف إذا اشترى الأرض البيضاء فلا يحنث في يمينـه لا سيما إن لم تكن نيته أن يغرس فيها شيئاً مما ذكر عند الشراء، ولكنها حدثت له بعد، والله الموفق قاله أحمد الحسني وفقه الله.

[من حلف لزوجته ولم يدر ما كان اليمين من الايمان]

وسئل عن رجل حلف لزوجه ألا تمشي لدار فلان فمشت بغير اذنه، فسئل الرجل عن اليمين فقال اني حلفت ولكن لا أدري ما كان اليمين من الايمان.

فأجاب: يؤمر هذا الحالف باللازم في جميع الايمان التي كان يعتاد الحلف بها ولا يقضى عليه، والله الموفق قاله أحمد الحسني.

[من حلف على زوجته ولم يدر بأي يمين حلف لشدة غضبه]

وسئل عمن حلف على زوجه ألا تبقى في ملكه ذلك اليوم ولا يدري بأي يمين حلف ولا تحقق في نيته شيئاً ولم يطلق. فلما أفاق من غضبه قالت زوجه إنه حلف بصوم عام يلزمه ألا تبقى في ملكه ذلك اليوم، وبنتها موافقة لقول أمها، فهل يقلد لزوجه ولبنته أم لا؟.

فأجاب: إن لم يحصل له يقين بما أخبرته به امرأته وبنته وبقي على شكه أمر باللازم في الأيمان التي كان يحلف بها عادة، ولا يقضى عليه بذلك، قاله أحمد الحسني.

[من حلف بالأيمان تلزمه وحنث لزمته طلقة واحـدة إن حلف أن لم يرد الثلاث]

وسئل عن رجل حلف بالأيمان تلزمه على ابن عمه في مسألة كانت

بينهما إن قالها لامرأته لا يدخل له داراً ولا يكون له، فخرجت المسألة التي كانت بينهما من غير المحلوف عليه عن المسـألة. فوافق عليها وأقر بها، ولم ينكرها، هل يُعدّ منه أنه قالها وأخرجها أم لا؟ وإن ظهر منه إخراجها وإفشاؤها ماذا يجب على الحالف بالايمان تلزمه؟.

فأجاب: موافقة المحلوف عليه على المسألة وإقراره بها قول، فالحالف حانث إن فعل ما حلف عليه، ويلزمه في الايمان اللازمه أن يحلف أنه لم ينو بها الثلاث، فإذا حلف طلق امرأته طلقة مملكة، ثم أرجعها إن شاء بولي وصداق والله الموفق.

[من حلف باللازمة ألا يدخل دار أخته فانتقلت منها ودخلها الحالف]

وسئل عن رجل حلف باللازمة أن لا يدخل على أخته في موضع وكانت تسكن في دار لأولادها ثم انتقلت منها لدار أخرى. وسكن دارها غيرها فدخل الحالف الدار بعد انتقالها منها. فهل يلزمه شيء بدخوله الدار وأخته ليست فيها أم لا؟.

فأجاب: لا يلزمه شيء وبالله التوفيق.

[من قال إن زوجته عليه حرام وجب عليه الثلاث]

وسئل عن رجل أشهد على نفسه أن زوجه مطلقة وهي عليه حرام لا تحل له، وكان كلامه لذلك نسقاً، إلا أنه حين طلقها عطف التحريم. بينُوا لنا وجه الحكم.

فأجاب: قول هذا الرجل هي عليه حرام يوجب وقوع الثلاث ولا ينوى إن كانت مدخولاً بها.

[من قال لآخر تحرم علي داري ان كنت قلت فيك كلاماً تنكره الشريعة]

وسئل عن رجل قال لرجل آخر تحرم علي داري إن كنت قلت كلاماً

قبيحاً تنكره الشريعة في الرجل المعين غير كذا وكذا، وكان الكلام قبيحاً ولا عيباً.

فأجاب: إن لم يثبت على هذا الرجل انه قال كلاماً قبيحاً تنكره الشريعة في ذلك الرجل المخصوص فلا شيء عليه.

[من حلف باللازمة وحنث ولم يعلم ما يلزمه فيها]

وسئل عمن حلف باللازمة وحنث فيها ولم يعلم الحالف ما يلزمه فيها هل عليه يمين ينفي علمه بذلك أم لا؟.

فأجاب: يحلف هذا الحالف انه لم ينو باللازمة الثلاث، فإذا حلف طلق امرأته طلاقاً مملكاً ثم ارتجعها إن شاء بولي وصداق، قاله وكتبه أحمد الحسني.

وسئل عن رجل كان له أصل توت وكان يتوهم أنه مشترك بينه وبين أخته، فحلف لأخته بالايمان اللازمة أن أصل التوت ما تجمع منه ورقة إلا أن يكون في مهرها منحولاً لها، ثم بعد ذلك ظهر مهر الأخت فوجد فيه أصل التوت منحولاً لها، فهل يلزمه في هذا اليمين شيء أم لا؟.

فأجاب: إذا ثبت أن أصل التوت في مهر الأخت منحولاً لها، فلها أن تجمع الورق ولا يلزم الحالف شيء قاله وكتبه أحمد الحسني.

[من خالع زوجته وهي حامل على أن يبقى من تلده معها أربعة أشهر فقط]

وسئل عن رجل خالع زوجته وهي حامل منه على أن تبقى الذرية التي تلد معها أربعة أشهر، وبعد أربعة أشهر يأخذها منها ولا حضانة لها فيها، وكان الذي خالعها منه شقيقها بتقديم تام منها، فلما تمت الذرية الأربعة الأشهر تركها أيضاً بعد ذلك مع أمها عامين ونصف عام، وكانت قد تزوجت لزوج آخر، وكان الزوج والد الذرية يطلب ذريته للمفوض شقيقها بطول المدة المذكورة، ولا كان يطلبها لأمها ولا لغيرها. فهل تجب عليه نفقة الذرية أم لا؟ لأنه كان يطلبها بالشرط الذي كان له على أخيها، وبعد العامين ونصف قامت

جدة الذرية تطلب حضانتها، فهل لها ذلك أم لا؟ بينوا لنا هل الحضانة للجدة أو للأم أو للأب؟.

فأجاب: إن كان الأب موسراً زمن النفقة وأنفق غير متبرع وثبتت النفقة بالبينة العادلة وكان القاضي قد فرضها، فلهذا المنفق الرجوع على الأب في ماله بعد أن يحلف يميناً بالله أنه إنما أنفق ليرجع لا على وجه الحسبة، وأما الحضانة فقد سقط حق الجدة والأم فيها، فللأب طلب ذريته أي وقت يريد.

[تقدير فرض النفقة راجع إلى اجتهاد القاضي]

وسئل عن رجل وهب أولاداً له في حجره ملكاً من أملاكه. ثم ظهر له أنّه يطلبهم بالنفقة ، وكتب عليهم رسم نفقة وذلك منذ نحو تسعة أعوام، فجعل له الفارض على أحد البنين في كل شهر أربعة أسداس قدح وديناراً واحداً ونصف دينار من الفضة، وعلى الآخرين أيضاً مقداراً معلوماً، والأول منهم قد تم حولي الرضاع. والبنت الواحدة سنها قد جاوز الأربعة الأعوام، ثم زاد الفارض لهم زيادة ما على ما في النفقة ولم يزد لهم في الفرض، وبقي الحال مستمراً على ذلك إلى أن توفي الرجل الواهب. فهل يحمل الفرض على حسب ما فرضه الفارض وزاد خاصة؟ أو يزاد لهم بقدر سنهم؟ وهل يكون الفرض والحساب في الموضع الذي فيه الأولاد أم لا؟.

فأجاب: تقدير الفرض راجع إلى اجتهاد القاضي بحسب ما تقتضيه عادة البلد وحال الرجل المنفق وسن المنفق عليه، فإذا قدر شيء وهو في سن ثم انتقل إلى سن آخر يوجب الزيادة على ما تقدم زيد بحسبه إلى أن يبلغ القدر الذي لا زيادة فيه وهي عشرة أعوام، فيوقف عندما يفرض له ولا يزاد عليه، فعلى القاضي بالموضع وفقه الله أن ينظر في القضية وينفذ فيه ما يقتضيه الحكم الشرعي. والله الموفق بفضله وكتب أحمد الحسني وفقه الله.

[من حلف باللازمة لحفيده ألا يدخل داره إن تزوج فلانة، فتزوجها]

وسئل عن رجل حلف باللازمة لحفيده أنه إن تزوج امرأة بعينها واسمها

لا يدخل دار الحالف ولا يكلمه، فتزوج الحافد المحلوف عليها فبقي الحالف على حاله لم يكمله، ثم إن الحافد المذكور المتزوج طلق زوجه المحلوف عليها. واستفتى الفقيه أبا عمر البراق. فقال له قد طلقت المرأة المحلوف عليها في كلمة واحدة، ودخل داره وجامع بعد ذلك الحالف أهله، فهل الحالف مطلق لحنثه، وتفتقر زوجه لعدة أم لا؟.

فأجاب: تزوج الحافد للمرأة المحلوف عليها يوجب حنث الحالف، ولا أثر لطلاقها بعد ذلك، فإن جامع الحالف أهله كما ذكر لزمها الاستبراء بثلاث حيض، قاله وكتبه أحمد الحسني وفقه الله بمنه.

وسئل القاضي أبو عمر بن منظور عمن وقع بينه وبين أخيه كلام فحلف بالايمان تلزمه أن لا يدخل دار أخيه مدة من عام، ثم إنه دخل دار أخيه قبل تمام العام، فطلق زوجته وراجعها، فهل يدخل دار أخيه بعد مراجعة زوجته قبل تمام العام الذي حلف عليه أم لا؟.

فأجاب: لهذا الرجل أن يراجع زوجته لأن الطلاق طلاق الحنث.

[من حلف بالأيمان تلزمه فإن اليمين لا تنعقد إلا على الزوجة التي في عصمته]

وسئل عن رجل جعل في دار أمه زبيباً فضاع بعضه فحلف بالايمان تلزمه أن لا يجعل في دار أمه زبيباً، ثم إن زوجة الحالف ماتت وتزوج غيرها فهل يلزمه حنثٌ إن جعل في دار أمه زبيباً أو جعل الزبيب قبل أن يتزوج. هل يلزمه شيء أم لا؟

فأجاب بأن اليمين لا تنعقد إلا على الزوجة التي في عصمته، فإذا ماتت انحلت ولم يبق لها حكم في جهة الزوجة. وهذا القدر كاف في الجواب.

[من قال لزوجته لحمي من لحمك كجلد الخنزير طلقت عليه]

وسئل عمن تكلم مع زوجته فقال لها لحمي من لحمك كجلد الخنزير

من اليوم إلى عشرة أيام ثم إنه جامعها قبل تمام العشرة أيام، بينوا لنا ما يكون في ذلك.

فأجاب: هذه المرأة قد حرمت على الزوج. وهل تطلق عليه ثلاثاً أو واحدة؟ في ذلك خلاف. وللقاضي أن يتقلد من القولين ما يظهر له. وإذا ظهر له الطلاق واحدة فلا بد أن تستبرىء بثلاث حيض كاملة، وحينئذ يكون ارتجاعها إن لم تصادف أنه كان طلقها طلقتين قبل هذه الطلقة.

[إذا حلف جاهل باللازمة وحنث، يحلف في الجامع وتلزمه طلقة واحدة]

[تجوز مراجعة الحامل ما لم تكمل ستة أشهر]

وسئل عن رجل كان له أخ فتنازع الأخ مع رجل آخر وأراد الانتقال إلى موضع آخر وخرج من قريته، فخرج الرجل السائل وهو الأخ فحلف عليها، وكان معه أمه، وكان اليمين بالأيمان تلزمه ألا ينتقل لموضع آخر، فلما علموا منه شيئاً وأخذوا في سيرهم، فخرج ناس من القرية فردوهم وكان رجوعهم على الرأس فصاروا ينقلون أثقالهم والأخ الحالف لم يشعر بهم وتبقى على تلك الحالة مدة من شهر، فما شعر الحالف حتى قيل له قد مشى أخوك وأمك. فإن كان قد حنث فما يلزمه في ذلك؟ فإن كان يلزمه طلقة رجعية فزوجته حامل، وحملها نحو من شهرين ونصف أو أقل من ذلك، جوابكم عن ذلك كله.

فأجاب: من حلف باللازمة وحنث فإنه إن كان من أهل الجهل فيحلف في الجامع على أنه ما يعلم ما يلزمه فيمن حلف باللازمة ويطلق طلقة واحدة، ويجوز أن يرد زوجته، والحامل تجوز مراجعتها ما لم تكن قد أكملت ستة أشهر فإذا بلغت هذه المدة فلا ترد لأنها مريضة. فهذا جواب المسؤول عنه بمحوله. على أني أقول لكم في هذه المسألة بمحوله ابحثوا عنها فإن صاحبها قد جاءنا وحلف وطلق زوجته طلقة واحدة. فاسئلوا إن كان قد جامع زوجته بعد الحنث فلا بد من الاستبراء. فالله الله في البحث عن ذلك.

[من حلف بالايمان اللازمة وحنث ولم يطلق، فخالعته زوجته، رجعت عليه بما خالعته به]

وسئل عن رجل متزوج وله أخ، كان الأخ قد فارق زوجته ثم أراد مراجعتها، فحلف هذا الرجل المسؤول في أمره بجميع الأيمان تلزمه باللازمة إن رد أخوه زوجته ويقدر عليه فإنه يقتله، وثم من ادعى أنه حلف على الاطلاق دون تقييد إن رد زوجته فإنه يقتله، ثم أن أخأ الحالف رد زوجته وهو معه في موضع واحد بحيث أن يقدر على ما يريد منه. فهل يحنث هذا الرجل أم لا؟ وهل إن ثبت عليه نص اليمين دون تقييد بقدرته هل يحنث أم لا؟ فانظروا سيدي هذه اليمين على كلا الوجهين هل يحنث أم لا؟ ثم إن هذا الرجل الحالف بعد وقوع يمينه هذه واجتماعه بأخيه في موضع واحد طلبت منه زوجته الطلاق فأبى، فاختلعت له بجميع ما لها قبله في صداقها وفي غيره! والتزمت أن تدفع له مع ذلك عدداً معلوماً من الدنانير الجديدة الحسنية، وعلى ذلك أوقع عليها طلقة واحدة، جمع لها فيها الثلاث، فهل يا سيدي أبقاكم الله يثبت الخلع مع وقوع الثلاث أم لا؟ وهل إن حنث في يمينه المذكورة يكون قد لزمه الطلاق بالحنث قبل وقوع الخلع، فهل ترجع عليه بذلك أم لا؟ لكون الخلع وقع بعد ما لزمه الطلاق بالحنث، ومع هذا فإن هذا الحالف المذكور قد يمكن أن تثبت المرأة أنه كان يضربها بالسماع الفاشي، فإن ثبت لها الضرر بالبينة أو بالسماع، هل ترجع في الخلع أم لا؟ ومع هذا ابقاكم الله فإنه بعد وقوع اليمين واجتماعه بأخيه دخل داره وخلا بزوجته، فتدبروا أبقاكم الله هذه النازلة.

فأجاب: تأملت السؤال بمحوله، والجواب بحول الله تعالى أن الخلع لم يصادف محلاً، لأن الرجل حلف باللازمة على أمر حنث فيه، ووقع الطلاق بعد الحنث، فقد كانت المرأة استحقت الصداق، وقلنا بالحنث إما على حلفه دون شرط بين، وإما على شرط القدرة بكونه كان مع أخيه في موضع واحد ولم يفعل فكذلك ولو أنَّ اليمين على قتل لا يمكن من ذلك ويحنث، فظهر صحة القول بالحنث قبل الطلاق، ووجب الصداق. ويقوي هذا مع ما ذكر

أنه قد قيل من اختلع له على الطلاق فطلق ثلاثاً فهو اضرار، وفي رجوع المطلقة عليه بالصداق بطلاقها ثلاثاً قولان، وحكم بهذا مع ما ذكر بقرب الحكم بالرجوع، ولا يعترض على من حكم به إن شاء الله.

ومع ما ذكر فإن شهد شهود ولو من غير عدول بالضرر معاينة أو سماعاً فالرجوع في الخلع ثابت، فكانت هذه المسألة في حكم هذا الرجل البائس كما استشهد شيخ شيوخنا المفتي المحدث الحجة أبو عبدالله الحفار، رحمه الله، في مسألة تركبت فيها أحوال بقوله تعالى ﴿ظُلُمَاتٌ بَعْضُها فَوْقَ بَعْضٍ﴾، وصدق رحمه الله، وكذلك هذه. وأقول إن ثبت جميع ما ذكر فَحَسَنٌ، وإلا فواحد مما ذكر كاف كالحنث قبل الطلاق أو بعده، ونفذ الحكم أيها السائل، أرشدك الله وكان لي ولك، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته، من كاتبه أبي عمر ابن منظور.

[لا يحنث الانسان في طلاق الحنث إلا مرة وتنحل يمينه]

وسئل السيد أبو عبد الله المواق عن رجل وقع بينه وبين أخيه كلام فحلف باليمين تلزمه أن لا يدخل دار أخيه مدة من عام، ثم إنه دخل دار أخيه قبل تمام العام، فطلق زوجته وراجعها. فهل يدخل دار أخيه بعد مراجعة زوجته قبل تمام العام الذي حلف عليه أم لا؟.

فأجاب: الطلاق طلاق الحنث لأن هذا قول العلماء لا يحنث الإنسان إلا مرة وتنحل يمينه، فللرجل المذكور مراجعة زوجته.

وسئل عن امرأة طلبت لجارتها حوائج تحضر بها في العرس فضاع منها بعضها، فخرج زوجها من أجل ذلك وقال لها إن لبست بعد هذا حاجة غير متاعك فأنت علي حرام فبينوا لنا ذلك.

فأجاب: إن لبست المسؤول عنها حاجة غير متاعها بانت من زوجها بالفور.

[من حلف بالايمان كلها دون أن يذكر اللزوم. فتلزمه ثلاث كفارات أيمان إن حنث]

وسئل عمن حلف بالأيمان كلها ولم يذكر في يمينه لازمة أن لا تدخل زوجه موضعاً، فهل يجب عليه شيء بهذه اليمين إن دخلت ذلك الموضع الذي عينه؟ أو لا يجب عليه طلاق؟ لكونه لم يلزمه لنفسه، وإنما قال الأيمان كلها خاصة بهذا اللفظ.

فأجاب: إن حاد عن اللازمة خوف الطلاق وقال انها عنده أعني الأيمان كلها بلا أن يقول تلزمني أخف، فكأنه قال وحق الايمان كلها فعلى هذا يلزمه ثلاث كفارات.

[العمل في الطلاق على القصد والنية]

وسئل عن رجل كان يتحدث مع رجل آخر فقال له طلق امرأتك، فقال له في جوابه تراها بحال مطلقة، هل يلزمه طلاق أم لا؟.

فأجاب: إن كان الرجل خاف من الطلاق فقال تراها بحال مطلقة لم يلزمه شيء إذا لم يقصد بذلك ايقاع الطلاق، وقد قال العلماء في الذي يقول لمطلقته الرجعية أنت طالق، إن قصد الإنشاء طلقت طلقة ثانية، وإن قصد الخبر لم يلزمه طلقة ثانية، وقالوا إن قال لزوجه اسقني الماء وقصد به الطلاق لزمه.

وسئل عمن وقع بينه وبين زوجه كلام بسبب أن قال لها تمشي للكرم فأبت من ذلك فحلف بالأيمان تلزمه أنه يبيع الكرم ومعه كرمان اثنان، وقال إن نيته على بيع الكرم الآخر الذي لم يذكر المشي إليه. فهل تنفعه نيته في ذلك أم لا؟ وهل يجوز له أن يجني عصيره ويبيعه بعد ذلك؟ أم يبيعه الآن؟.

فأجاب: ظاهر لفظه أنه يبيع الكرم الذي امتنعت الزوجة من المشي

إليه ويحرمها التردد إليه، فعلى هذا لا يجوز له حبسه لجني عصيره، وكانت له نيته لو لم تناكره الزوجة، فإن النية (1) لا تراعى إلا إذا لم تكن ثم مرافعة.

وسئل عمن حرم على نفسه زواج الأرامل وهو الآن يريد أن يتزوج بكراً فخاف إن كان حدث عليها حدث ويجدها غير عذراء إن كان يجوز له المقام معها أم لا؟.

فأجاب: جائز المقام معها لأنها ليست قط بأرملة.

وسئل غيره عمن تزوج أرملة فوقع بينهما في بعض الأيام شر أو منازعة، فقال لها في جملة كلامه كل أرملة بعدك علي حرام ثم توفيت عنده وتزوج بعدها بكراً ثم توفيت هذه البكر، فهل يجوز له أن يتزوج بعد هذه البكر أرملة أم لا؟ بينوا لنا ذلك مثابين مأجورين مشكورين.

فأجاب: تأملت السؤال أعلاه والجواب بالله التوفيق أن هذا الرجل قد حرم على نفسه الأرامل ولم يخرج منهن إلا التي كانت تحته، فكلما تزوج أرملة بعدها حرمت عليه.

[من حلف بالأيمان اللازمة ألا يساعد والده في الصائفة، فإنّه يحنث إن اناب عنه أجيراً أو وكيلاً]

وسئل عن رجل وقع بينه وبين والده كلام فحلف الابن بالأيمان تلزمه أن لا يضرب مع والده ضربة في الصائفة، فإن أكرى هذا الابن الحالف من يخرج عنه مع والده في الصائفة هل يحنث أم لا؟.

فأجاب: لا فرق بين يد الحالف وبين يد من ينوب عنه من وكيل أو أجير، فالواجب أن يتركه بصائفته يتصالح فيها، وإذا بدا صلاح الزرع باع الابن حظه فيه، أو إن خدم معه فساعة يخدم طلقت زوجته منه.

---

(1) في نسخة: البينة.

وسئل عن رجل كان يعمر فدان زوجته فوقع بينهما كلام، فحلف بالأيمان تلزمه ألا يعمره، فإن اشتراه منها ورجع يعمره هل يحنث أم لا؟.

فأجاب: الحق أن يباع ذلك الفدان من الغير أو لا يعمره الزوج بالكلية.

[من حلف باليمين اللازمة ألا يأكل هو وأخوه من فائدة أملاك زوجته، فإنّه يحنث إن أكلا منها]

وسئل الفقيه أبو عبد الله المنثوري عن رجل تضارب مع زوجته على أملاك لها إذ أمر الزوج المذكور لأخيه أن يحرث فداناً كان لها، فحلفت الزوجة صاحبة الفدان إن حرثه أخو الزوج المذكور فتشتكي به للقائد، فحلف الزوج مسرعاً باليمين اللازمة أن لا يقرب لها ملكاً بعمارة ولا يأكل من فائد أملاكها مدة الزوجية بينهما شيئاً هو ولا أخوه.

فأجاب: وقفت على السؤال فوقه، وإن عمر الزوج أملاك زوجه أو أكل منها هو وأخوه أو أحدهما فإن الحنث يقع عليه ويلزمه في زوجه ثلاث تطليقات.

[يجوز العزل ووضع المرأة وقاية في رحمها تمنع وصول الماء إليه.]

وسئل المواق هل يجوز للرجل أن يعزل عن زوجته أم لا؟

فأجاب: لا يجوز للرجل أن يعزل عن زوجته بل هو مطلوب إذا أنزل ولم تنزل أن يمهل لتقضي إربها منه ولا يستعجلها، فان كان العزل باذنها فلا بأس به. وقد أجازوا أيضاً أن تجعل المرأة وقاية في رحمها تمنع وصول الماء للوالدة.

[إذا استقر المني في الرحم أربعين يوماً فلا يجوز التعرض لإفساده.]

وأما إذا استقر المني في الوالدة ومكث أربعين يوماً فلا يجوز التعرض لإفساده، ولو كان قد وجب قتلها فانها لا تقتل حتى تلد. وأما قبل أربعين يوماً

فيقام عليها الحد ودع المني يفسد، وأما لغير هذا ففي جواز إفساده خلاف. وفي اللخمي لا يقام على حامل حد، لان الرجم قتل لولدها، والجلد يخشى منه عليه وعليها. فان وضعت وكانت بكراً أخرت حتى تتعالى من نفاسها لأنها مريضة، وان كانت ثيبا رجمت إلا أن لا يوجد لولدها من يرضعه فتؤخر لفطامه. وان شهد على امرأة بالزنا منذ أربعين يوماً أخرت ولم تضرب ولم ترجم حتى تتم لها ثلاثة أشهر من حين زنت فينظر أحامل هي أم لا؟ ولا يستعجل الآن لإمكان أن تكون حملت، وان لم يمض لها أربعون يوماً جاز تعجيل حدها جلداً أو رجماً، إلا أن تكون ذات زوج فيسأل، فان قال كنت استبريتها فيها حُدَّت ورجمت، وان قال لم أستبر خير بين أن يقوم بحقه في الماء الذي له فيها فتؤخر لينظر هل تحمل منه أم لا؟ أو يسقط حقه فتحد. وأجاز ابن القاسم في المدونة إذا زنت منذ شهرين أن ترجم إذا نظرها النساء وقلن لا حمل بها وليس بالبين، لأنه صلى الله عليه وسلم أخبر أنه يكون نطفة أربعين يوماً، وأربعين يوماً علقة، وأربعين يوماً مضغة، ثم ينفخ فيه الروح، وإذا كان كذلك أمكن أن يكون في الشهرين علقة ولا يجوز حينئذ أن يعمل عملاً يؤدي إلى اسقاطه، كما لا يجوز للمرأة أن تشرب ما تطرحه به، انتهى.

ابن العربي للولد ثلاثة أحوال: حال قبل الوجود يقطع فيها بالعزل وهو جائز، وحالة بعد قبض الرحم على المني فلا يجوز لأحد حينئذ التعرض له بالقطع من التولد، كما يفعل سفلة التجار في سقي الخدم عند امتساك الطمث الأدوية التي ترخيه فيسيل المني معه فتنقطع الولادة. والحالة الثالثة بعد الخلاقة قبل ان ينفخ فيها الروح، وهو أشد من الاولين في المنع والتحريم، لما روى من الأثر **أَنَّ السِّقْطَ لَيَظَلُّ مُحْبَنْطِئاً عَلَى بَابِ الْجَنَّةِ يقُولُ لَا أَدْخُلُ الجنَّةَ حتَّى يدخُلَ أَبَوَايَ**[1]، فأما إذا نفخ فيه الروح فهو قتل نفس بلا خلاف.

---

(1) بل في الحديث الصحيح: «لَأَنْ أقدِّمَ سِقْطاً أحبُّ إِلَيَّ من مائة مُسْتَلْئِم». والمستلئم: لا بس عدة الحرب، يعني أن ثواب السقط أكثر من ثواب كبار الأولاد.

[من حلف بالأيمان تلزمه لا دخلت أمه لداره فدخلتها لمرض حنث]

وسئل بعض الشيوخ عن رجل وقع بينه وبين أمه كلام فحلف بالأيمان تلزمه أن لا تدخل أمه لداره، وان دخلت فانه يخرجها، فامتنعت من الدخول لدار ولدها، ثم انها مرضت وكانت زوج ابنها الحالف تمشي إليها في كل يوم تمرضها فصعب عليها المشي إليها في كل يوم، ثم ان أمه سيقت لدار ابنها المذكور ليلاً فأخرجها ابنها من داره فباتت عند بعض الجيران، ثم دخلت لدار ابنها غدوة وبقيت في دار ابنها حتى ماتت من ذلك المرض، فما ترى يا سيدي من هذه القضية هل يلزمه شيء أم لا؟

فأجاب: حاصل يمين هذا الحالف أن لا يسمح لأمه في دخول داره ولا في المقام بها، وان سمح لها فهو حانث، وان كان قد وطىء بعد دخول أمه فلا يراجع زوجته إلا بعد استبرائها بثلاث حيض.

[من حلف بالأيمان اللازمة لا دخل ابنا أخته داره فدخلاها حنث]

وسئل ابن لب عن رجل حلف بالأيمان اللازمة أنه لا يدخل داره مدة حياته ابنا أخته ولا يخدماها في شيء من أشغاله، فدخلا داره بعد الحلف بالأيمان المذكورة وخدما معها، فعسى يا سيدي تتفضلوا بما يكون عليه عمل الرجل المذكور مع زوجه.

فأجاب: هذا الحالف باللازمة قد حنث فيها، وذلك يوجب عليه فراق الزوجة بالثلاث على ما جرت به الفتوى بحضرة غرناطة كلاها الله وحرسها لان ذلك هو الغالب على مقاصد الحالفين بها، إلا أن يكون الحالف بها مستفتياً لم يحضره وقت يمينه من يشهد عليه بها، وادعى أنه نوى أن لا تلزمه إلا طلقة واحدة إذا حنث أو أن لا يلزمه بها طلاق بوجه وأحضر هذه النية في نفسه وقت حلفه فله نيته إذا لم تعلم يمينه بشهادة عليه، ويحسن حينئذ أن يحلف يميناً بالله تعالى أنه نوى أن لا يلزمه بالحنث طلاق، أو أنه نوى طلقة واحدة بلا زيادة.

[من حلف باللازمة أنه وفّى وما نقص ناسياً في منزله جزءاً لم يدفعه]

وسئل عن رجل كان قبله لآخر ربعان من الجبن دفع إليه فيها دراهم فأحضر الجبن الذي كان له قبله في ثمان وعشرين جبنة، واحتملها إلى صاحبها ودفعها إليه، وكان قد نسي منها في داره جبنة واحدة وقعت في موضع من داره لم يعلم بها ولا عرف موضعها لخفائه، ثم إن قابض الجبن ذكر له أنه وزنه فنقص منه ثلاثة أرطال، فنازعه في ذلك لاعتقاده التوفية، سم إنه أغلظ له في القول، فقال له مليح هزهزازعمت ان الدراهم المدفوعة هنا نقصت ثلاثة دراهم، والجبن أيضاً ناقص، فغاظه كلامه فحلف باللازمة لقد وفيتك ودفعت إليك (كذا) وما نقص منه شيء، ثم رجع إلى داره فوجد الجبنة المنسية هناك فأفتنا في المسألة.

فأجاب: وقفت على السؤال المكتتب والظاهر من بساط الحالف المذكور أنه فهم من كلام صاحبه أنه خونه واتهمه بأن نقص حقه وبخسه، فمنصرف القصد في يمينه بمقتضى بساطه نفي ذلك عن نفسه، فكأنه إنما حلف على أنه ما خان ولا تخبر، وهو في هذا القصد على بر لا على حنث، وهذا على مراعاة البساط في الأيمان، وهو قول معتمد في المذهب، وهي مسألة من ابتاع من رجل ثوباً ثم دفع الثمن إلى أخي البائع منه يظن أنه مبايعه، ثم طلبه البائع فقال له دفعته إليك فأنكر فحلف بالطلاق لقد دفعته إليك، فقال لعل إلى أخي فاعترف الأخ، فقال الحالف ما ظننت أني دفعته إلا إلى الآخر. وكان كل واحد كثير الشبه بأخيه، قال ابن الماجشون لا شيء عليه. لأن قصده ما ظلمه ولا حبسه. وقعت هذه المسألة في النوادر وغيرها، وهي تشبه النازلة في منحاها ومقصدها فتجري على حكمها، فهذا بتقدير أن يكون الحالف انما حلف على مقتضى الأمر في نفسه، أما لو قصد ما في اعتقاده وفي علمه ما كان عليه شيء اتفاقاً، قاله في العتبية. فهذا ما ظهر تقييده في النازلة، ومراعاة البساط في اليمين أيضاً ما رواه ابن نافع عن مالك في رجل ضاع له كتاب بذكر حق، فسأل البينة تجديد الشهادة بالحق، فتوقفوا وكأنهم اتهموه بأنه كتمه، فحلف بالطلاق ما علم أين هو في بيته، ثم وجده في بيته، فقال

لا شيء عليه، وكأنه رأى أن مراده ما هو في بيته وقد علمه، وأنه لم يكن يكتمه، ونحوه لابن القاسم في المجموعة فيمن اشترى ثوباً بدينار ودرهم فأراد بيعه مرابحة فاستحلفه مبايعه على الثمن فحلف له بالطلاق لقد أخذه بدينار. ونسي الدرهم، قال لا شيء عليه لأن قصده أنه لم يشتره بأقل من دينار،إلى أمثال هذه المسائل وهي كثيرة، وينبغي استحلافه في النازلة بالله تعالى لقد نسي الجبنة وما كان يذكرها.

[من غاب زوجها سنين فظنت أنه مات وتزوجت بغيره، فسخ نكاحها وردت للزوج الأول]

وسئل عن رجل غاب ببلاد المغرب وصنعت زوجته عقداً بأنه قد مات من أجل شهرة نياحتها عليه، وتزوجت لغيره ودخل بها منذ عامين. فهل يحل للآخر مقال أم لا؟.

فأجاب: وقفت على السؤال المكتتب بالمقلوب.والحكم في ذلك ان نكاح الزوج الثاني مفسوخ بمجيء الزوج الأول، ويجب استبراؤها من النكاح الثاني لفساده،ويكون استبراؤها بثلاث حيض ان كانت ممن تحيض وإلا فثلاثة أشهر، أو بوضع حمل ان كانت حاملاً، وبعد فراغ الاستبراء ترد إلى زوجها الأول بدون إحداث مراجعة، ولا يجب في المسألة أدب على الزوجة ولا على زوجها الثاني، لأنهما معذوران بقيام الشهادة بالموت، وقد كان النكاح على الصحة قبل مجيء الزوج وإنما ظهر فساده بعد مجيئه لظهور خطأ الشهود.

[من أخبرها عدول بموت زوجها الغائب اعتدت وتزوجت دون أن ترفع أمرها إلى الامام]

وسئل الشيخ أبو عمران عن المرأة يأتيها رجلان عدلان فيخبرانها بموت زوجها الغائب فتعتد وتتزوج ولم ترفع إلى الامام،هل يفسخ نكاحها؟ **فقال:** لا يفسخ إذا كانت البينة عدلة. والأمر على الصحة حتى يظهر خلاف ذلك، ولا يلزمها مع شهادة عدلين أن ترفع إلى الحاكم، ولها أن تتزوج. **قال:** وإذا ظهرت حياة الزوج المنعي لها ردت إلى زوجها الاول على كل حال.

[الفُرْسَانْ الذي افْتقِدوا في معترك القتال منذ عامين ونصف تتزوج نساؤهم وتقسم أموالهم]

وسئل ابن سراج عن جماعة من الفرسان فقدوا في معترك القتال بين المسلمين والنصارى منذ عامين ونصف وثبت بالسماع الفاشي المستفيض على السنة أهل العدل وغيرهم انهم قتلوا واستشهدوا ولم يعش منهم إلا أربعة لا غير، وذلك لكثرة تردد الفكاكين إلى أرض برقة ونواحيها، وخروج الأسرى من المسلمين منها كلهم يشهدون بذلك، ومنهم من شهد فيه على التعيين بأنه مات هناك، وذلك أيضاً بالسماع الفاشي المستفيض، وأنه لم يثبت حياة واحد منهم ولا سمع أنه حيٌّ بوجه طول المدة، فهل يجوز لنسائهم أن يتزوجن وتقسم أموالهم؟ أو لا تكون الشهادة عاملة في مثل هؤلاء إلا من شهد فيه على التخصيص بأنه مات بالسماع الفاشي المستفيض؟ ومن تزوجت منهن باجتهاد من الحاكم هل يفسخ نكاحها وينقض حكم الحاكم أم لا؟

فأجاب: الجواب وبالله التوفيق أنه إن ثبت فيمن فقد من المسلمين المسؤول عنهم أعلاه أنه كان في العسكر متوجهاً للقتال، ورئي في المعترك، أن الحكم بموته وقسم ماله وتزوج زوجته كما ذكر في السؤال صحيح، سواء شهد فيه على التخصيص أنه مات أو شهد بالسماع المستفيض، فقد أفتى القاضي أبو عبد الله بن الحاج رحمه الله في بعض المغازي الواقعة بأرض الاندلس بين المسلمين والكفار في رجل شهد فيه بالسماع الفاشي انه استشهد في تلك الواقعة، وثبت رسم آخر أنه رُئِيَ في العسكر أنه يحكم بموته في تاريخ ثبوت موته على السماع ويرثه ورثته الأحياء يومئذ، ولا يحكم بموته الآن، ولا يعمر كما يعمر المفقود، وليس لزوجته نفقة في ماله، وهي كالمتوفى عنها زوجها.

وذكر اللخمي فيمن فقد في زمن الطاعون وفيمن توجه إلى بلد فيه طاعون انه يحمل أمره على الموت، فتعتد امرأته ويقسم ماله، قال وذكر بعض اصحابنا عن مالك ان الناس اصابتهم سنة بطريق مكة سعال. وكان الرجل لا يسعل إلا يسيراً حتى يموت، فمات في ذلك عالم وفقد نـاس ممن خرج

فلم يأت لهم خبر حياة ولا موت، فرأى أن تقسم أموالهم ولا يضرب لهم أجل المفقود ولا غيره، فهذا بعض ما حكم فيه في هذه النازلة، ويدل على أنه مبني على غلبة الظن في ذلك، فما حكم به صحيح لا مجال فيه لاعتراض معترض.

[المحرِّمُ لزوجته في ليلة خاصة تَحْرم عَلَيْهِ أبداً]

وسئل الحفار عن رجل دعته زوجته إلى فراشها فامتنع، فألحت عليه، فقال لها: فراشك علي حرام في هذه الليلة، وأنت حرام كذلك في هذه الليلة، فهل يكون هذا التحريم ظهارا لأنه لم يقصد إلا الامتناع في تلك الليلة؟ أو يكون طلاقاً بلفظ التحريم تلزم فيه الثلاث؟

فأجاب: المحرم لزوجته في ليلة خاصة يسترسل التحريم على الزمان كله، كمن قال لزوجته أنت طالق اليوم خاصة لزمه الطلاق حتى يردها، وكذلك التحريم يلزمه حتى تنكح زوجاً غيره على المشهور من المذهب ان التحريم ثلاث، فهذه المرأة لا تحل لهذا الزوج حتى تنكح زوجاً غيره على المشهور من المذهب.

[من حلف باللازمة أن يضرب زوجته فأحنث نفسه، ثم دخلته وساوس عن تحريمها]

وسئل ابن منظور عن رجل عقد النكاح مع زوجة أخيه فأخبر بذلك اختاً له فتكلمت معه أخته بكلام أحرجته، فحلف باللازمة أن يضربها جهده. فشق عليه الاضرار بها، فاحنث نفسه ووقعت عليه بسبب حنثه طلقة. فلما وقع له ذلك دخلته وساوس وأفكار وخطر بباله أن بعض أصدقائه قال له عند خطبته لهذه المرأة انها لا ترضى بك ولا تريدك، فقال له: هي عليه حرام ان تزوجها أو ذكرها، يريد بذلك أن يسكنه ويقطع ممازحته لا طلاق المرأة ان تزوجها. وخطر أيضاً بباله لقد حلف يميناً باللازمة على أن لا يركب فرساً لعمه ثم وكب الفرس وحنث في يمينه ولم يذكر هل حنث بذلك أم لا؟

فأجاب: الذي ظهر لي من الجواب أن هذا الرجل الذي حلف على امرأته أن يضربها ورأى محلاً لما حلف عليه أن يفعله فتركه، وعزم على الحنث وطلق،ثم راجع ودخلته وساوس وأفكار وخطر بباله ما خطر من أنه قال: هي عليه حرام يعني المرأة المذكورة ان تزوجها،وخطر بباله أيضاً أنه حلف باللازمة أن لا يركب فرساً لعمه لأمر أوجبه ثم ركبه وحنث ولم يذكر هل حنثه كان قبل عقد نكاحه مع هذه المرأة أو بعدها؟ يقال في حقه والله الموفق سبحانه انه لما علق التحريم عليها ان تزوجها وكان ذلك قبل عقد النكاح، فالمشهور في المذهب وجوب الطلاق، والفتوى به، وبأن التحريم في هذه اللازمة يقضى فيه بواحدة، ولهذا وجه صحيح، وجرى عندنا به العمل. فعلى هذا، فلما عقد هذا الرجل على هذه المرأة حرمت عليه وطلقت واحدة. فلما أحنث نفسه بعد ذلك فالعزم على ترك ما حلف عليه لم يصادف محلاً لطلاقه إذ كان مطلقاً، فلما راجعها لا يخلو أن يكون دخل بها أم لا، لأنه لم يذكر في السؤال إلا العقد خاصة، فان لم يدخل بها أصلاً فهذه المراجعة صحيحة، لأنها كانت مطلقة بالتعليق، فلم يصادف ما جرى بعد محلاً كما قلنا، ولم يكن دخل فصح ما فعل من المراجعة، وهي من طلاق التعليق في الحقيقة. وان كان دخل بها فلا تخلو المراجعة ان يكون بينها وبين طلاقها الذي أوقعه عليها عند تحنيثه نفسه زمان لم يجتمع بها، وانقضت عدتها وتم أمد الاستبراء في حقها، فمراجعته كذلك صحيحة، وان كانت المدة قريبة فلا بد من الاستبراء وكماله من الآن ان شاء الله.

وما خطر بباله من أنه حلف باللازمة ان لا يركب فرس عمه وتردد في ركوبه قبل الزوجية أو بعدها فظاهر السؤال أن اليمين كانت قبل عقدة النكاح، وكذلك أخبر جالب السؤال، فهذه اليمين لا يلزمه فيها في العصمة شيء، لأنها انما تنعقد على من له زوجة نص على ذلك شيوخ المذهب وأفتى به ابن سراج رحمه الله. فهذا ما ظهر لي جواباً والله الموفق سبحانه. قاله ابن منظور.

[من اختاره الأب مشرفاً على أفعال الوصي على أبنائه فعليه المراقبة أو الرفع إلى القاضي ان عجز.]

وسئل الحفار عن رجل قدمه أبوه مشرفاً على وصي وهو أخو المشرف جعل لهما أبوهما النظر على أولاده الصغار، بحيث لا يقطع الوصي في أمر من الامور إلا بمطالعة نظر هذا المشرف. وما أنفذ به الوصي دون المشرف مما لا يراه المشرف فهو مردود، وكان هذا الأب مارضي هذا الوصي إلا من أجل كونه تحت اشراف هذا المشرف،والوصي ليس له اعتناء بأمر الشرع في تصرفه، وانما يتصرف بشهوته وعقله مع أنه لا يخرج عن معتاد الناس، والمشرف ينظر في الامور بالوجوه المشروعة، وبسبب تفرق نظرهما تحدث بينهما شرور كثيرة عند مخالفة العوائد الممنوعة شرعاً وما أشبه ذلك، فيبقى هذا المشرف زماناً يعاني شرور أخيه الوصي إلى أن بلغ المحاجير مبلغ النكاح فالتمس نكاحاً لم يرده المشرف لكونه علم عادة أنه لا يتأتى له فيها التخلص من نفقة الاموال في المناكر، فامتنع من التسليم فيه لهذا الوجه لا غير، ثم إنه تألف عليه هذا المحجور المتزوج مع أصحابه وهددوا المشرف بحرق ثماره وذكروه بالقتل وأنواع المكاره، حتى أداه الامر إلى التسليم مكرهاً، وتضرر بذلك كله وهو يعاني مثل هذا منهم مغر (كذا) منه ومنه ما ينتظر. على أن هذه العوائد هم فيه من أهل الفساد بما لهم، لكن الحق في هذا الزمان غريب، وهو عند أهل العوائد انحراف، فطلب منكم هذا المشرف هل له مخرج في الرجوع عن قبول الاشراف لمكان هذا النظر؟ مع أنهم لا يسمعون منه يفعلون ما يرى لهم على رغم أنفه، ويتركهم مع وصيهم ووصيهم معهم أم يكلفه الشرع البقاء على ذلك الضرر والجفاء عليه منهم؟

فأجاب: المشرف المذكور انما اختاره أبوه مشرفاً على أفعال الوصي ليكفه عن فعل ما لا يسوغ له فعله في مال المحجور وتصرفاته كلها، وان قصر في ذلك أو ترك الوصي يعبث في المال الذي إلى نظره فتبعة ذلك عليه، ولا يخلصه إلا رفع ذلك إلى القاضي، فإما أن يعزل الوصي لأنه أهل لذلك ويقدم غيره، وإما ان يتأخر هو ويقدم القاضي مشرفاً ينظر على الوصي،

ولا يخلصه السكوت وترك الوصي وما يريد أن يفعل، بل لا بد له أن يرفع القضية لمن أنيط به النظر في هذا كله. وحينئذ يسقط عنه ما يلزمه الآن.

[من غضب ودفع لزوجته كالئها وقال الله يفتح لي ولك، فإنه يُنَوَّى.]

وسئل المواق عن رجل وقع بينه وبين زوجه كلام، فخرج عليها ودفع لها كالئها وقال لها الله يفتح لي ولك، فسئل عن نيته في قوله الله يفتح لي ولك إن كان قصد به الطلاق، **فقال**: ما قصدت بذلك إلا تأديبها. وجل الناس لا يدفعون الصداق الكالئي إلا عند موت أو فراق. فهل يلزمه في ذلك شيء أم لا؟

فأجاب: قول الزوج لزوجه الله يفتح لي ولك ينوّى فيه. ومنه ما ذكر في النوازل، وأظنها **نوازل ابن عبد الرفيع** أن القضاء أنه لا يحكم بالكالىء إلا عند موت أو فراق، لأن العرف فيه المكارمة وترك طلبه، فيتركون على ذلك حتى يتحكم الشنئان أو يقع الموت وحينئذ يحكم به.

[من قال لزوجته أنت علي حرام فتلزمه طلقة بائنة إلا إذا نوى الثلاث.]

وسئل عمن قال لزوجته أنت علي حرام ما يلزمه في ذلك؟

فأجاب: أما تحريم الزوجة فهو كناية عما ينويه أو عن ما هو العرف. من **قواعد شهاب الدين**: من أفتى في تحريم الزوجة بناء على المنقول عن مالك فهو مخطىء، لأن ذلك النقل هو بناء على عادة كانت في زمن مالك، كطلاقنا اليوم لا هو ثلاث ولا رجعى، عرف مستقر في وقتنا بتحريم الزوجة مثله، فنحن نفتى بالبينونة بطلقة واحدة إلا ان كان نوى الثلاث. ومن أخبار السائل الرجل يريد أن يمتنع من شيء فيعتذر أنه حلف باللازمة أنه لا يفعل. فقوله هذا ليس بانشاء فيلزم به شيء، وانما هو خبر من الاخبار ان كان صادقاً لزمته اليمين، وان كان كاذباً لم يلزمه شيء.

[لا يصح الارتجاع من الطلقة الثانية البـائنة إلا بـولي وصداق وإذن من الزوجة.]

وسئل الا ليبرى عن مسألة تظهر من جوابه.

فأجاب: وقفت على السؤال المقيد بمُحوَّله. والجواب ان الطلقة الثانية التي أوقع الرجل الارتجاع منها كانت خلعية بائنة، فلا يصح منها ارتجاع إلا بولي وصداق وإذن من الزوجة، إذ الطلاق بائن. وان ارتجعهابغير ولي ولا صداق فالرجعة باطلة، ويفرق بينهما وتستبرأ المرأة من الماء الفاسد. ولا حد عليهما لمكان الشبهة. أما الطلقة الثالثة فمبنية على صحة الثانية، فإن صحت الثانية بشروطها فقد حرمت عليه زوجته بالطلقة الثالثة ولا عذر له في دعوى الاكراه وإن ثبت له الاكراه، إلا أن ينوى عند الطلقة الثالثة انه غير معتقد للطلاق وانما لفظ به مكرهاً وهو غير ناويه ولا معتقد بقلبه، وان لم تصح الثانيـة وارتجعها من الطلقة الخلعية البائن بغير ولي ولا صداق فالرجعة باطلة، وتعود الثالثة ثانية، ولو قيل ان الثالثة لم تصادف محلًا لأن الزوجة بائن ولم يكن وقع فيها ارتجاع صحيح، فآل الأمر إلى أن وقع الطلاق على أجنبية، فيكون الظاهر على عدم نفوذ الثلاث، فعلى القاضي أن ينظر في هذه الجزئيات ويمضي الحكم على ما يصح عنده، والسلام على من يرد عليه من كاتبه الألْبيريّ، وفقه الله لرضاه، وسلك به سبيل هداه.

وسئل الشيخ الاستاذ العالم أبو سعيد فرج بن لب رحمه الله عن عدة مسائل نص السؤال:

الحمد لله سيدي الذي له الفضل والإفادة العلمية التي بها يقتدى، وبأنوارها يهتدى، أوجب الله لكم جزيل أجره، والمزيد من فضله. أسلم عليكم بأطيب السلام وأزكى التسليم، وألتمس منكم الجواب عن المسائل التي أذكرها وهي:

[يرتدف الطلاق إذا كانت الطلقة الأولى رجعية]

رجل شارَرَ زوجته فخرج إلى الزقاق فأشهد رجلاً بأنه طلق زوجته فلانة ولم يصف له طلاقه هل هو رجعي أم مملك؟ ثم مضى في طريقه فلقي آخر فأشهده بطلاقها، ثم بعد إشهاده قال لـه أو لغيره بمحضره بلغة العامة «دَبَا هِيَ مْخَلّصَة.. وانْكَمَّلْ لْهَا الطلاق»، ثم بعد أيام أشهد على نفسه أن الطلاق الذي أوقعه على زوجه المذكورة كان سنّيّاً وأنه راجعها، هل ينوّى ولا يلتفت إلى كيفية الشهادة ويعذر هو والشهود بالجهل؟ أو يعتبر مقتضى الألف واللام وقوله عند اشهاد الثالث «انكمل لها الطلاق» ولفظ «ملخصة» ويوخذ بمقتضى صحيح الكلام المعرب؟

[من خرج لأولاده عن ميراثه في زوجته بعد وفاتها، صح ونفذ إن حوّز وأقبض]

وفي رجل توفيت زوجته ولها منه أولاد وعليه لها حقوق في صداقها، وبعد موتها أشهد على نفسه أنه سلم لأولادهـا فيما يجب له بالميراث فيها وأولاده يملكون أمور أنفسهم، ثم بعد ذلك قسم بينهم متروكها بتراضيهم وانفرد كل واحد بما رضي به، ولم يأخذ هُوَ شيئاً، وعاش بعد ذلك زماناً طويلاً، وكان له أولاد أخ من زوجة أخرى توفيت أيضاً، وأَشهد على نفسه انه سلم لأولاد هذه فيما يجب له من متروكها كما فعل بالأولين، وأبرز لكل واحد حظه، فمن ملك منهم أمر نفسه ملكه حظه، ومن كان صغيراً كَتَبَ له بمقدار حظه صدقة وأخرجها عن يده وأقبضها غيره، وخلّف هذا الرجل بعد وفاته ذمة بمقدار ديوان كانت عليه لأناس شتى أو تزيد يسيراً. كان فيما ذكر عنه أنه أراد أداء ما عليه في حياته، فأعجله الموت، وكان يقول لولا ديون الناس ما تركت بعدي شيئاً «يشتاخ شاخ» عليه أولادي، وان الاولاد الأولين قاموا الآن بصداق أمهم يطلبون حظوظهم به، هل لهم الدخول مع أرباب الديون؟ أو لهم مقال في الصدقة ان أثبتوا أنها لم تخرج عن يد المتصدق حتى مات؟

[من استظهر برسم يقتضي أنه حاسب ابنة أخته على ما أنفق عليها وهي صغيرة]

وفي رجل قام عليه إخوته لأم يطلبون ميراثهم منها، فاستظهر بـرسم يقتضي أنه حاسب ابنة أخته على ما أنفق عليها وهي صغيرة يتيمة ليست في حضانته مدة من الزمان، تحمل فيما زعم أنه أنفقه عليها مال أسقط عنه الطلب بثلثه، والتزمت أمه له عنها الباقي حالاً عليها، وأنها وافقته على الانفاق، وبرسم آخر يقتضي أنه اشترى من أمه داراً كانت لها بثمن اقتطعته مما التزمته عن حفيدتها وبقي له عليها بعض، وادعى القائمون عليه أن الانفاق على الابنة لم يكن قط ولا علم، ووافقتهم الابنة على ذلـك، وأنه لم ينفق عليهـا شيئاً ولا حضنها، وان الأم المذكورة لم تزل من دارها إلى أن توفيت فيها، وقامت البينة بهذا كله. هل يعد هذا توليجاً وللقائمين مقال أم لا؟

[من طاع لزوجته أنه متى تزوج عليها فالداخلة عليها حرام ثم تزوج ابنة عم له]

وفي رجل تزوج ووقع في صداقه من الشروط التي تكتب في الصدقات ما نصه: وطاع الزوج أبو محمد عبد الله المذكور لزوجه المذكورة معه أنه متى تزوج عليها فالداخلة عليها حرام وان أمرها بيدها. انتهى نص هذا الفصل. ثم ان هذا الرجل الان تزوج ابنة عم له تولى هو طرفي العقد في تزوجها وأصدقها جميع ما بقي على ملكه بعد ما كان أصدق الاولى مشاعاً مع الأولى ولم يبق على ملكه شيئاً، ما الذي يجب عليه في اجترّائه على فعله وتهاونه بحرمة ما عقده على نفسه مع علمه به ونهى الناس إياه ومحاولة كتم أمره حتى إنّه كتب كتابه بِغَيْرْ بلده وأشهد شهوداً غير عارفين به؟ وما الذي يجب لهذه الزوجة؟ وما الذي يجب عليها إن ثبت أنه تجرأ ودخل بها أو خلا؟ وهل في ذلك نص من أهل العلم تفيدونه بفضلكم؟ وما الذي يجب أن يؤدب به ان فعل ما يظهر من حجته أنه إن أمكنه الاتصال بهذه المتزوجة فلا يتركها، وان

خرج من الثقاف فلا يمنعه منها مانع؟ وهل عليها استبراء للتهمة بالدخول ان طلبت للنكاح؟

[من تركه رفاقه في الحج مريضاً ميؤوساً من حياته وشهد بموته شهادة السماع الفاشي عدّ ميتاً]

وفي رجل توجه صحبة رفقاء من بلده لأداء فريضة الحج منذ زمان طويل، ورجع رفقاؤه وشهدوا أنهم تركوه بالحرم الشريف يوم منى مريضاً من مرض البطن وقد يئسوا من حياته، ثم إنهم لما قضوا حجهم طلبوه بالموضع الذي تركوه به، فادعت العجوز التي تركوه عندها تمرضه انها لما كان هو عند النزع خافت أن يقتال عليها بسببه إذا مات فأخرجته وطرحته وفيه رمق بالحرم بحيث يبعد اتهامُها به، وشهد حجاج آخرون وغير حجاج أنهم سمعوا سماعاً فاشياً أنه توفي من ذلك المرض بعينه في ذلك الوقت. ما الذي يجب في زوجته وماله؟ هل يحمل على حكم المفقود ويعمر في ماله؟ أو يمضي حكم موته ويورث؟ إذ قد ثبت مع ما ذكر انقطاع خبر مع شدة البحث عنه السنين الطويلة وكثرة الحجاج من معارفه.

[إشهاد المنفق بالحق للمنفق عليه مسقط للمحاسبة]

وفي رجل توفي على امرأة وعاصب، قام العاصب يطلب ميراثه، فاستظهر الناظر على الابنة برسوم أحدها يقتضي أن المتوفى أشهد على نفسه أنه استقر بيده لابنته مال من ثمن ما باعه عليها مّما وجب لها بالارث في أمها من عروض سماها وسمى ثمنها وقدر ثمن كل عرض منها، ومن أملاك سماها، وأنه صير لها في ذلك المال كرماً كان له، ورسم آخر يقتضي أن الكرم بيده على وجه المساقاة، وان الواجب لها على الحظ منه يبقى لها في ماله وذمته إلى أن يجب لها قبضة، ورسوم آخر بأشربة أصول لابنته المذكورة بمال وهبه لها لوجه الله تعالى، ورسم بمعاوضة لها وعنها لما رأى لها من النظر والسداد، وقام العاصب الآن بإملاء من استفتاه من المتفقهين يطلب محاسبة الابنة بالنفقة عليها من حين موت أمها، وأن المتفقه أفتاه بأن تباع أصول الابنة الموهوب ثمنها

وغيرها وتحاسب بالنفقة ولا يلتفت إلى ما عقده الاب على نفسه من ذلك، وللعاصب في الوقت صولة منعت بها (كذا) خصمه مع ما علم من الحجة. هل له المحاسبة بالاصل كالعرض الذي لا يكون فيه اشهاد من الاب؟ وهل الاشهاد بمقتضى الرسم الاول يقوم مقام الاشهاد بأن الابنة لا تحاسب بنفقة ولو كان لها من العروض بيده غير ما ذكر؟ فلكم الفضل في تبيين ما يترجح عندكم، وهل ذلك سواء فيمن كان صغيراً في حجر الأب ومن كان كبيراً قد ملك أمر نفسه ولم يفارق بعد دار أبيه؟ ولامتهان نفسه في الخدمة معه، ولم تكن لاحدهما مطالبة الآخر مدة حياة الأب.

فأجاب عن جميعها بما نصه.

الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله صلىٌ الله عليه وسلَّم. وقفت يا سيدي وصل الله توفيقكم، ونهج إلى الصالحات طريقكم، على مكتوبكم في المسائل التي بخطكم.

أما الرجل المشهد بالطلاق فقد كان بمقتضى نصوص أهل المذهب أن يصدق في أنه أراد طلقة واحدة أشهد بها ثلاثة شهداء، لو لا قوله للثالث أو لغيره بمحضره إنها بذلك الاشهاد الأخير مخلصة، وإن الطلاق انكمل لها حينئذ، فإن هذا الكلام يقتضي طلاق الثلاث، وقد كان له أن يدعي أن الطلاق متعدد، وأن الأولى من الطلقات كانت مملكة، ويحلف على قصد المملكة فلا يرتدف عليه الطلقتان بعد لو لا اشهاده على نفسه أن الطلاق الذي كان أوقعه سنيا (كذا)، فإن كان أراد بالسني الرجعي فيصح الارتداف وتلزمه الثلاث، فظاهر كلامه لزوم طلاق البتات، لكن بقي أن يسأل عن مراده بقوله «دَبَاهِيَ مْخَلّصَة وانكمَّلْ لها الطّلاق» فإذا استفسر عن قصده بذلك وفسر شيئاً نظر له فيه.

وأما الرجل الذي خرج لأولاده عن جميع ميراثه في زوجته بعد وفاتها فإن ما فعله صحيح نافذ إن كان فعله في صحته وجواز أمره وحوز وأقبض كما ذكر في السؤال، لكن إن ثبت رجوع شيء من ذلك إلى يده وبقائه في

استغلاله وانتفاعه إلى وفاته فينظر فيه، فما رجع بعد عام من تاريخ التسليم فيه للأولاد، فلا أثر للرجوع إلى اليد والتسليم نافذ، وما رجع إلى يده في أقل من ذلك فيبطل فيه التسليم المذكور ويصير ميراثاً، إن كان بقي تحت يده إلى وفاته، إلا ما كان من حظ للصغار الذي في ولايته وكان متميزاً، وتوفي وهم في نظره وحظهم تحت يده. فإن رجوع ذلك إليه على ما وصف غير قادح في التسليم، لأنه الناظر في أموالهم والقيم بأحوالهم، ولا يبطل تصرفه فيه بالاستغلال صدقته، وإن ظهر أنه إنما تصرف لنفسه فيما خرج عنه لمحاجيره على القول الصحيح، وإذا صح التسليم فلا رجوع عليه بصداق الزوجة المتوفاة، لأنه لم يكن ليهب ما وجب له وتبقى ذمته عامرة. فيحمل ذلك على أن ما كان عليه من حق الزوجة داخل في التسليم لأنه الناظر في أحوالهم، والقيم بأموالهم بمقتضى العرف والعادة، فينفرد أهل الديون بما يَسَع ديونهم من المتروك دون الأولاد المسلم لهم.

وأما الرجل الذي قام عليه اخوته للأم يطلبون ميراثهم منها فاستظهر عليهم بما ذكر من الرسمين، فاشهاد الأم له بما شهدت به من ذلك في صحتها وجواز أمرها نافذ عليها ولازم لها في حياتها وصحتها باتفاق، وبعد وفاتها في تركتها على المشهور والمعمول به، لكن يحلف فيما يأخذ بعد الوفاة من التركة يمين التهمة إن لم يظهر الإنفاق ببينة فتكون يمينه على صحة أصل الحق على ما اختاره ابن رشد في البيان، ويميناً أخرى وهي يمين القضاء على ما يجب. ولا مبالاة بانكار البنت لما اعترفت به الأم، ولا لقيام البينة على ان ذلك لم يكن، فإنها شهادة على النفي فيمااعترفت هي بثبوته إلاّ الدار المصيرة في بعض الدين بسبب الاقتطاع فينظر فيها، فإن ضمن في عقد الشراء معرفة شهوده القبض الناجز كما يجب في التصيير أو اعتراف المتعاقدين به على القول الصحيح، صح الشراء فيها ورجوعها بعد ذلك إلى يد الأم ولسكناها غير ضامن، وإن لم يذكر في عقد الشراء قبض ولا تناجز في الدار وثبت بالبينة سكناها في الدار وقت التصيير وبعد ذلك من دون خروج منها، ففي ذلك بين الأشياخ اختلاف. فأكثرهم على

بطلان التصيير والأقل على صحته. وإذا بطل صارت الدار ميراثاً، ويتبع المشتري التركة بالعدد المقتطع في الدار بعد يمينه على صحة أصل الحق كما سبق.

وأما مسألة محرم الداخلة على زوجه إذا هو تزوج عليها في السؤال ففيها من الاختلاف بين الفقهاء ما قد اشتهر لأنه طلاق قبل النكاح، وفي المذهب في ذلك ثلاثة أقوال:

أحدها اللزوم إذا حصل النكاح وأنها تحرم بالعقد عليها بعد حصوله وهذا هو المشهور من مذهب المالكية.

والثاني أن ذلك لا يلزم، وأن له أن يتزوج ولا يلزمه طلاق ولا شيء وهو قول المغيرة المخزومي، وكان أبوه ممن حلف على أمه بمثل ذلك، واختاره بعض شيوخ المذهب، وهو مذهب الشافعية لقوله عليه السلام «لَا طَلَاقَ قَبْلَ نِكَاحٍ.».

والثالث النهي عن ذلك ابتداء، ويمضي بالوقوع ولا يفسخ، قاله ابن القاسم في **العتبية**، إذْ كتب إليه صاحب الشرطة في رجل تزوج امرأة حلف بطلاقها إن تزوجها فتزوجها، هل أفسخه؟ فكتب إليه لا تفسخه، وقد أجازه ابن المسيب. وقد كان سعيد بن المسيب يقول: دعها واثمها في عنقي. وقد روي ابن وهب والمخزومي عن مالك جواز ذلك ابتداء، وقاله ابن عبد الحكم، انتهى النقل في ذلك. والظن بذلك الرجل الذي لج في المسألة أنه سمع ما فيها وأراد الأخذ برجعتها. فلو كان ذلك مما يخفى له وقلد فيه من رخص لكان مخلصاً، لكن الحاكم وظيفته المنع على المشهور، وعلى ما غلب على الناس في هذه البلاد العمل به في ذلك، ولا يسعه مع قوة الرخصة وشهرة الخلاف أن يعاقب على ذلك، بل يحول بينه وبين مراده منه وذلك حسبه، وقد عمل بعض القضاة في بلدنا بإجازة ذلك بعد وقوعه، وحضرت أنا ذلك معه وشاهدته، لكن العمل الغالب جرى بفسخ النكاح بالطلاق الملتزم

على حسبه قبل الدخول وبعده، ولا بد من العدة إن كان دخول، وإن لم يعرف دخول ولا اعترفا به فلا عدة.

وأما مسألة المشهود بموته بشهادة السماع الفاشي بموضع كذا في تاريخ كذا فهي صحيحة. والشهادة فيها عاملة، وأحكام الوفاة كلها نافذة، وقد عقد أهل الوثائق وثيقة بثبوت الموت بالسماع الفاشي في البلاد البعيدة.

وأما مسألة البنت مع العاصب فقيام العاصب فيها بمحاسبة البنت بالنفقة مدفوع باشهاد الأب على نفسه بما ترتب عليه لبنته وباشترائه لها بمال من قبله بسبب هبته، وقد نص علماء المذهب على أن إشهاد المنفق بالحق للمنفق عليه أو بهبة له من قبله مسقط للمحاسبة بنفقته في حياته وبعد وفاته، وكل ما عمل على بنته مما ذكر في السؤال نافذ للبنت لا سيما وهو قد سمي الأسباب الصائرة لها بالارث في أمها، وعينها وأثمانها. ويستوي في سقوط المحاسبة بالنفقة بالسبب المذكور كون المنفق عليه في وقت الطلب صغيراً أو كبيراً، بائناً بنفسه أو باقياً مع أبيه. وهنا انتهى الغرض من التقييد في المسائل المكتتبة والحمد لله، والسلام على سيادة من يقف عليه من كاتبه بخط يده فرج ورحمة الله وبركاته.

[الكاتب برد المطلقة ثلاثاً والمفتي بذلك يُنهيان ويؤدبان]

وسئل ابن رشد عمن يرد المطلقة ثلاثاً ويستحل جعلها واحدة، وربما وجد خطه بردها على واحدة بولاية الخال، والكاتب لا يجهل هذا القدر، وهل يؤدب الخال والشهود في ذلك؟ وما تقول فيمن سأله عدل عن زوجته فقال لا تحل لي، فقال له لم ذلك؟ قال لأني طلقتها ثلاثاً، وشهد عليه آخر مقبول أنه قال لهذه الزوجة الأيمان تلزمه إن كنت لي بزوجة أبدا. هل تلفق الشهادتان أم لا؟ وما أدب من فعل هذا إن لم يعذر بجهل.

فأجاب: بأن المطلقة ثلاثاً لا تحل إلا بعد زوج وهو مما أجمع عليه فقهاء الامصار، فالكاتب برد المطلقة والمفتي بذلك جاهل وقليل العلم والمعرفة، ضعيف الدين، فعل ما لا يسوغ له بإجماع العلماء، إذ ليس من أهل الاجتهاد

فيخالف به فقهاء الامصار مالك والشافعي والحنفي وأصحابهم، وفرضه تقليد علماء وقته، ولا تصح مخالفتهم برأيه، والواجب نهيه، فإن لم ينته أدب، وكانت جرحة تسقط شهادته وإمامته.

وأما مسألة لا تحل لي امرأتي إلى آخرها فهي مختلفة الشهادة لا تلفق، فإن كذب الشاهدين حلف على تكذيبه كلا منهما، ويبقى مع زوجته. وأما من يكتب مراجعة المثلثة ويصير الخال ولياً فالواجب التفريق بينهما. ويُؤدبون كلهم. والشهود ان علموا إلا من عذر بجهل منهم فيسقط أدبه.

[من شهد عليه واحد بثلاث تطليقات وآخر باثنتين وآخر بواحدة]

وسئل عن قول ابن شهاب وأبي الزناد في الأيمان بالطلاق منها فيمن شهد عليه واحد بثلاث وآخر باثنتين وآخر بواحدة ذهبت منه بتطليقتين، وفي نسخة أخرى باثنتين، وأخرى بثلاث، وأخرى بثلاث ذهبت منه باثنتين.

فأجاب: ما وقع من اختلاف النسخ لا تأثير فيها يجب. فالحكم والواجب على القول بالتلفيق وقوع طلقتين كما ذكر، وهي رواية ابن القاسم ومذهبه خلاف مالهما في غيرها. سواء أُرِّخت الشهادات أو اختلف في التواريخ أو اتفقوا، فذلك لغو على مذهب من يلفق، لأنه لو قبلت شهادته في تعيين اليوم لقبلت في الطلاق بانفراده، فبطلان الثاني دليل على بطلان الأول. وأيضاً فإن العدة لا تكون إلا من يوم الحكم، ولو اجتمع شاهدان على تاريخ واحد وجب أن تكون العدة منه لما ذكره اللخمي في تبصرته من الفرق بين أن يكون شاهد الثلاثة بتاريخه متأخراً عن شهادة الشاهدين أو متقدماً عليهما أو على أحدهما ليس له وجه يصح. وكذا قوله إذا عرفت التواريخ، هل يلزمه طلقتان أو ثلاث؟ لأن الزائد على الاثنين من باب الشك في الطلاق غلط ظاهر لا يصح، إذ لا اختلاف في أن الحاكم لا يحكم على المنكر بالشك، وإنما الخلاف هل يحكم به إذا أقر به على نفسه. قال ابن رشد ووقع في مبسوطة يحيى بن اسحاق عن مالك: من قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً البتة لا تتبعض.

[من حلف بالطلاق ولم يدر عدده]

وسئل عمن قال كل امرأة بقرطبة طالق، ولا يدري هل حلف بواحدة أو باثنتين؟ وبقي نحو ثلاثين عاماً وتزوج امرأة من قرطبة حينئذ، ثم طلقها واحدة ثم راجعها ثم اعتزلها منذ أربعة أعوام تحرياً من يمينه وله منها أولاد، فهل يلزمه الطلاق لأجل يمينه أم لا؟ وما يلزمه منه؟ وهل يلزمه ما أحدثه فيها من الطلاق في نكاحها الأول وفي مراجعته لها؟ ولا يلزمه ما أحدث فيها من الطلاق لأنها بائنة منه بالطلاق الأول ان تيقن أنه إنما حلف بطلقة واحدة فله أن يخرجها من قرطبة ويتزوجها بغيرها ويردها فيسكن بها بقرطبة. وأما إن شك أن يكون حلف بطلقة أو بأكثر فالاختيار التورع عن العقد بغير ايجاب، إذ ليس على يقين من الزائد على الواحدة.

[الفرق بين تعليق الطلاق وتعليق غيره من الحقوق]

وسئل عن الفرق بين قول الرجل إن تزوجت فلانة فهي طالق، وبين إن اشترى فلان شقة كذا فقد أسقطت الشفعة.

فأجاب: بأن الطلاق فيه حق الله من الجانبين، ليس لواحد منهما إسقاطه إذا حصل موجبه، والشفعة حق فله الرضى والرجوع ما لم يلتزم بعد الوجوب.

[لا يرد الحكم المنفذ في الطلاق والمال برجوع الشهود عن شهادتهم]

وسئل عمن غاب عنها زوجها في الحج أكثر من ثلاثة أعوام فقامت بعدم النفقة. فشهد لها جماعة عادلة بمغيبه وأنه ترك لها ما أنفقت مدة، ونفدت منذ أشهر كثيرة، وإنه لم يبق لها شيء تنفقه على نفسها ولا يعرفون لزووجها ما لا تعدى فيه، وأثبتت هذا وطال تكرارها وتطلبت الطلاق فضرب لها شهر. فحلفت في الجامع بما يجب به الحلف، ثم طلقت نفسها واعتدت وتزوجت وبقيت مع الزوج أشهراً فحملت ثم جاءت بعد ذلك بينة فذكرت أن لزوجها الغائب انقاض حَجرة قيمتها سبع مثاقيل ونحوها، وأنهم كانوا

يعرفون ذلك إذا شهدوا، ولكنهم جهلوا أن الانقاض تباع في نفقتها، فوقف الحاكم الزوج عن هذه المرأة ولم يقدم الأولُ إلى الآن، فهل يفرق الحاكم بينها وبين هذا الزوج أم لا؟ وإذا فرق هل ترجع لعصمة الأول بعد الاستبراء وتباع الحجرة وينفق عليها منها حتى تقوم بعد ذلك بعدم النفقة ثانية؟ وكيف إن شهدت الآن بينة عادلة[1] الحجرة المذكورة غير الأولى التي قطع بها في المغيب هل ينقض الحكم ويفسخ نكاح المرأة أم لا؟.

فأجاب: الحكم الواقع بالطلاق جائز، ولا يرد برجوع الشهود عن شهادتهم ويعذرون بما اعتذروا، ولا يؤدّبون ولا تسقط شهادتهم فيما يستقبل، هذا قول مالك في المدونة وغيرها أن الحكم لا يرد بعد نفوذه برجوع الشهود عن شهادتهم في الطلاق ولا في العتاق ولا في المال، ويغرمون ما أتلفوا بشهادتهم في العتق والمال، وسواء شهدوا بالأنقاض التي حكم بها أو سواها أن النكاح لا يفسخ والحكم لا ينقض.

[إذا لم يعرف أب البكر هل هو حي أو ميت، زُوجت كاليتيمة]

وسئل ابن أبي زيد عن امرأة أشكل أمر أبيها هل هو حي أو ميت كيف تزوج وهي بكر؟.

فأجاب: يعقد مثل نكاح اليتيمة بزوجها المقدم بعد الاستيمار وثبوت السداد في العقد كما يفعل في الأيتام، لأنه أصل مختلف فيه ينظر في الصحيح منه.

وسئل عمن حلف بالطلاق ما أنا إلا فلان ابن فلان يعين أباه.

فأجاب: لا حنث عليه. وقال أبو الحسن القابسي هو حانث لأنها يمين غموس.

---

(1) في هامش المطبوعة الحجرية: «في نسخة عتيقة جدّاً بياض بين عادلة والحجرة مقدار ثلاث كلمات، فالله أعلم. وفي نسخة زيادة «على» فيها فقط».

[الطلاق بالنية لَغْوٌ]

وسئل أبو سعيد بن القابسي عمن شك هل طلق امرأته بقلبه قبل أن يتزوجها أو هو متزوجها؟.

فأجاب: لا شيء عليه ان تزوجها لأنه شك هل نوى أو لا. والصواب عندي في المطلق بالقلب أن لا شيء عليه، فالذي نوى بقلبه طلاق امرأته إن تزوجها أخفض رتبة. ولاختلاف الناس في الطلاق قبل الملك، فالذي نوى أخف،والشك في ذلك أضعف، والطلاق بالنية لغو، قاله القاضي اسماعيل واحتج بظاهر القرآن لقوله: ﴿وإنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ الله سميعٌ عَلِيمٌ﴾ فقرر مع العلم السمع، والنية علم خاصة. ومنه قوله: ﴿قَدْ سَمِعَ اللهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ﴾ الآية.

وأجاب السيوري: إذا اعتقد الطلاق بقلبه لزمه. اللخمي الذي أختارهُ في الطلاق بالقلب والعتق أنه يلزمه.

[من حلف بالطلاق ليدفع عن نفسه عقوبة ظالم فإنه لا يحنث]

وسئل السيوري عمن قال له رجل شرير تكلمت في فلان، يعني من له يد قاهرة، فأنكر وحلف بالطلاق أنه لم يقل ذلك، قال خفت وقد قلت بعض القول وجاء مستفتياً. وكيف لو كانت يمينه بالثلاث؟.

فأجاب: إن كان يخاف ممن ذكرت خوفاً لا شك فيه ويثبت له أنه يخاف العقوبة في ذلك فلا يحنث إذا دفع عن نفسه تلك العقوبة.

[من حلف أن كل ما يسعى على نفسه حرام فلا شيء عليه]

وسئل عمن قال كل ما يسعى على نفسه حرام، هل تدخل فيه زوجته أو ما يدخل بعد يمينه أم لا؟ ومن حلف بالطلاق ثلاثاً لا تزوج امرأة في حياة أمه حتى تموت، واضطر إلى التزوج وخاف العنت ولم يجد ثمن ما يتسرى به، أو لم يجد أمة تطيب على نفسه أو وجد سوداء وخاف من الولد معها لم يدخل في العقب. لا سيما في البنات، والسائل لم يجد ثمن أمة وأمه حية.

فأجاب: مسألة كل ما يسعى على نفسه حرام لا شيء عليه فيها. ويباح له ذلك. وهو أقيس على مذهب أصحابنا، وما عدا هذا من الاسئلة فليس بعذر مبيح، إلا مسألة الواجد الأمة لا يطيب عليها قلبه، فإن كانت حراماً فهي كالعدم، وإن كانت لا تعجبه فليس بعذر.

وسئل عمن أراد جماع زوجته فامتنعت، فقال لها بارك الله لك في نفسك ولم تكن له نية، فما الحكم في ذلك؟ وفي آخر نزل به مثل ذلك وسئل هل أراد طلاقاً؟ فقال ما أردته ولا قصدت إليه.

فأجاب: إذا لم تكن للناس عادة في مثل هذا فلا طلاق عليه، وإن كانت لهم عادة فالذي يريدون مثل هذا فليعمل عليها.

[من قال لزوجته أمرك بيدك فقضت بأكثر من طلقة]

وسئل عمن تشاور مع زوجته فقال لها أمرك بيدك، فخرجت عن الدار وأخرجت متاعها في ذلك اليوم أوبعده. ثم بعد أيام عدة سئل الزوج عن مراده في قوله أمرك بيدك، فقال ما أردت إلا طلقة واحدة، هل يقبل منه أم لا؟.

فأجاب: إنما يحلف إذا قضت بأكثر من واحدة وقاله عندما قضت.

[من حرّم زوجته وقصد في ليلة خاصة]

وسئل عمن لاعب امرأته فأراد جماعها، فقالت له أنا عليك حرام مثل أمك وأختك، فقال لها أنت عليَّ حرام مثل أمي وأختي، وجاء مستفتياً وقال أردت بقولي لها ذلك تحريم جماعها في تلك الليلة خاصة.

فأجاب: لا يختص التحريم بتلك الليلة.

[من قال لزوجته هي حرام قاصداً معصية ارتكبتها]

وسئل الرماح عمن أقرت له زوجته انها زنت وطلبت التوبة فتجاوز عنها على أنها لا تعود، فبقي مدة ووقع بينهما كلام، فقال لها لو كان غيرك

ما علمتني. فقالت له ما عندي ما عاملتك به، فتلاجوا في الكلام فقالت له أمه اسكت عنها، فقال هي والله حرام، وهو ينوي به الزنا الذي زنت، أمها حرام هذه نيته أن زناها حرام.

فأجاب: يحلف الرجل في الجامع أنه ما قصد بقوله هي حرام إلا معصية من المعاصي فعلتها ويخلى بينه وبين امرأته.

[من حلف بالثلاث وطلق طلقة واحدة]

وسئل عمن حلف لزوجه بالطلاق الثلاث إن بقيت له في عصمته، فأوقع عليها طلقة واحدة على غير فداء، فهل يبر في هذا ويرتجعها منها؟ أم ماذا يجب عليه في ذلك؟.

فأجاب: إن كان ما أوقع عليها من الطلقة الواحدة على غير فداء هو الذي حلف عليه ونواه وقصده بيمينه ولا بينة عليه. بل هو مستفت فقد برَّ في يمينه ولا حنث عليه، وإن كان لم تكن له نية حين حلفه في عدد من أعداد الطلاق وقد حنث فيها فالطلاق الثلاث، ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره.

[من خالع ثم حرّم لزمه الخلع دون التحريم]

وسئل عمن قال لأخ الزوجة إن تركت ما لأختك عليّ فقد خليتها، فقال أخو الزوجة تركت، فلما همّ الزوج بالانصراف قال له الأخ إن كنت تركتها فحرمها، فقال هي حرام إن لم تطلبني بما علي لها، فهل يلزمه الطلاق وترجع الزوجة عليه بمالها أم لا؟.

فأجاب: يلزمه طلاق الخلع لأنه على ترك شيء، ولا يلزمه التحريم لأنه وقع منه بعد أن بانت، إلا أن يريد بقوله هي حرام إن تزوجها فيما يستقبل من الزمان، أو تقدم كلام يدل على ذلك، فيلزمه التحريم إن تزوجها من ذي قبل، وترجع عليه المرأة بمهرها وجميع ما لها عليه، ويرجع الزوج المذكور بما غرم لها على أخيها التارك بما يغرمه لها فيأخذه منه.

قيل: جعل الشيخ الترك فعلاً كأنه ضمان درك وفيه نظر.

قلت: قوله إلا أن يريد بقوله هي حرام إن تزوجتها فيما يستقبل من الزمان،هو مثل قوله في كتاب الايلاء: وإن قال لأجنبية والله لا أطؤكِ وأنت عليّ كظهر أمي ثم نكحها لزمه الايلاء ولم يلزمه الظهار، وقوله أو تقدم كلام يدل على ذلك، هو كقوله في ارخاء الستور فيمن خالع زوجته ثم قيل له ستراجعها فقال هي طالق أبداً.

[اختلف في التعليق بالسياق هل هو كالتعليق بالنص]

وقد تنازع الشيوخ المتأخرون رحمهم الله في التعليق بالسياق هل هو كالتعليق بالنص أم لا؟ فكان الشيخ أبو عبد الله بن عرفة رحمه الله في وسط عمره في فتواه وتدريسه يرى لزوم الطلاق، ويقول هو مذهب المدونة من قوله فيمن خالع، المسألة.

قال في مختصره: وكثيراً ما يقع شبهه فيمن يقال له تزوج فلانة فيقول هي عليه حرام، أو يسمع حين الخطبة عن المخطوبة أو عن بعض قرابتها ما يكرهه فيقول ذلك، فكان بعض المفتيين يحمله على التعليق فيلزمه التحريم محتجاً بمسألة المدونة، وفيه نظر، لأنه لا يلزم من دلالة السياق على التعليق في الطلاق كونه كذلك في التحريم، لأن الطلاق لا يعلقه عامي في غير الزوجة محتجاً بمسألة المدونة. فَكَوْنُه كذلك مع السياق ناهض في الدلالة علىالتعليق، والتحريم يعلقه العوام في غير الزوجة، ولذا يحرمون الطعام وغيره. وأرى أن يستفهم القائل هل أراد بقوله معنى تحريمه طعاماً أو ثوباً أو أنه صيرها كأخته وخالته أو معنى أنها طالق، فإن أراد الأول لم يلزمه شيء، وإن أراد الأخير لزمه التحريم، وكذا إن لم ينو منه شيء، إذ لا تباح الفروج بالشك. وأفتى في آخر عمره كتابة وقولاً بعدم اللزوم، ومرة قال أفتى به بعض شيوخ الوقت، ومن أخذ به لم أعنفه بعد أن حكى اختياره، واستمر عليه في آخر عمره. ويوجهون ذلك بأن العامة لا تقصد التعليق ولا تعتقده.

وسئل عنها القاضي أبو مهدي الغبريني.

فأجاب: هذه المسألة كثيرة التكرار كثيرة الوقوع، وظاهر المدونة فيها لزوم التحريم، وهو نص نوادر الشيخ أبي محمد ابن أبي زيد عن كتاب محمد ابن المواز، وكان شيوخنا وشيوخهم يختلفون فيهـا لأجل عـدم فهم العوام التعليق، وكان شيخنا ابن حيدرة يفتي بعدم اللزوم، وكان شيخنا ابن عرفة يقول ظاهر المذهب اللزوم، وكان بعض الشيوخ يقول بعدمه، فمن أخذ به لم أعنفه انتهى.

وأفتي شيخ شيوخنا القاضي أبو عثمان العقباني رحمه الله فيها باللزوم، قال وأما قوله إنه لا يفهم معنى التعليق فكلام لا عمل عليه، فإن معنى التعليق مركوز في النفوس يَفْهَمُهُ الحاضر والبادي، وأيضاً فقوله لا أفهم معنى التعليق لا يُقبل منه انتهى.

قلت: هذا خلاف ما أفتي به الفقيه الحافظ المفتي أبو العباس القباب رحمه الله، وقد تقدم في أول ترجمة نوازل الطلاق فراجعه.

[من حلف بالطلاق لا يموت إلا على الاسلام]

وسئـل أبو القـاسم الغبريني عمن حلف بـالطلاق لا يمـوت إلا عـلى الاسلام إدْلالاً على كرم الكريم، هل عليه شيء أم لا؟

فأجاب: إذا قال مراده بذلك أنه لا يكفر بإيمانه ولا ينتقل عن اسلامه ويبقى عليه إلى أن يموت، فهذا بين أنه لا شيء عليه في يمينه، لأنه إنما حلف أن يثبت على اسلامه . قيل وسكت عن مراده أنه قصد حسن الخاتمة ودخول الجنة، وعندي أنها تجري على مسألة من حلف أنه من أهل الجنة، والمشهور أنه يحنث، وقيل لا حنث عليه. وعكس هذه المسألة إذا حلف أن الحجاج من أهل النار فاختلف فيها أيضاً لأنه من أهل القبلة، وأفتى بعض الفقهاء بعدم الحنث، وقال إن كان هذا حانثاً فجنايته أقل من جناية الحجاج، ومع ذلك رجي له النجاة، وإن كان صادقاً وَافَقَ.

[أيهما أعظم معصية الحَجَّاج أم الزمخشري؟]

قيـل: ووقع السؤال هـل الحجـاج أعـظم معصيـة من الـزمخشـري أو العكس؟.

فوقع الجواب: إن قلنا بأن مذهبه يقود إلى الكفر فهو أعظم، وإن قلنا يقود إلى الفسق فيقع التردد في الترجيح، لأن معصية الزمخشري مما ترجع إلى الذات الإلهيَّة، ومعصيـة الحجـاج بالجـوارح، لكنها يتعلق بهـا حق المخلوقين. وقالت عائشة رضي الله عنها: ذنب لا يتركه الله وهو مظالم العباد، وذنب لا يعبأ الله به وهو ما بين العبد وخالقه، وذنب لا يغفره الله هو الشرك به. وإن كان في صحة هذا الأثر مقال ذكره عز الدين. والذي عليه الشيوخ وأيمة الفتوى أن الحجاج أعظم جرماً، لأن أفعاله تدل على عدم ايمانه مع كثرة جرأته على الصحابة والتابعين وخيرة هذه الامة انتهى.

قال الزمخشري: ومن جرأة الحجاج وشيطنته أنه قيل له إنك لحسود، فقال أحسد مني من قال ﴿هَبْ لي مُلْكاً لَا يَنْبَغِي لأَحَدٍ مِنْ بَعْدِي﴾، قال وحكي عنه أنه قال: طاعتنا أوجب من طاعة الله، لأنه شرط في طاعته فقال ﴿فَاتَّقُوا اللهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾. وأطلق في طاعتنا، فقال «وأُولُو الأَمْرِ مِنْكُم». قال ابن عطية: وذكر أنه لما قرأ آية﴿وَهَبْ لِي مُلْكَاً﴾ الخ قال كان سليمان حسوداً، ولا خـلاف أن هذه الكلمـة توجب زنـدقته وكفـره إن ثبتت. قال بعض الشيوخ: وبكفره كان يصرح الشيخ ابن عرفة وغيره من معـاصريـه، مع ما أضاف إلى هذه الكلمات السيئات من كثرة سفك الدماء وبيعه الأحرار وعظيم الظلم. وقيل إنه قتل صبراً مائة ألف وأربعين ألف رجل وستين ألف امرأة، ومات في سجنه مائة ألف وعشرون ألفاً، وضاقت سجونه حتى صار يسجن في الحمامات. القرطبي: كان الحجاج في بدء الأمر مؤدباً يعلم الصبيان بالطائف، وهو الذي حزب القرآن، وكان من قدر الله تعالى أن ولاه عبد المالك الحرمين، ثم ولاه العراقين، ودامت ولايته خمساً وعشرين سنة، وهو يفتك في الاسلام، قتل من الصحابة عبد الله بن الزبير وتحيل في قتل ابن

عُمَر وأهان أنس بن مالك وغيره من الصحابة رضي الله عنهم، وانتهى مَنْ في سجونه إلى مائة وعشرين ألفاً، ولما امتلأت السجون صار يسجن في الحمامات. قال الأُبِّي: كان الشيخ ابن عرفة رحمه الله يصرح بكفره لعظيم ما صدر عنه، وكان يقول إني رميت بيت الله بالمنجنيق، وجرأته على أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلَّم وسفكه الدماء، ولبس الزنار الذي جعله العلماء دليلاً على كفر لابسه، فقلت له: لم يقصد بالرمي البيت، وقد صلى عليه الحسن. وقيل له في ذلك فقال استحييت من الله أن أستعظم ذنوب الحجاج في سعة عفوه، فقال لي الشيخ: صلاة الحسن تفتقر إلى سند صحيح.

قلت: وقد نقل المؤرخون عنه مقالات إن صحت فبعضها كاف في الدلالة على كفره، وتكرارها يدل على زندقته، فإن الزندقة لا تثبت بالجزئية الواحدة وإنما تثبت بما تكرر.

منها قضيته مع الرجل الذي سمعه ذات ليلة يقرأ القرآن في مسجد وضرب عليه الباب فخرج، فقال من أنت؟ فقال غريب قدمت هذا البلد اليوم من موضع كذا، فأمر ببطحه ونزل عن فرسه وبيده سكين، فقال له الرجل: ما حجتك عند الله، فسكت ساعة ثم قال: أقول أنت سلطتني عليه، لما في ذلك من الجرأة وزعمه اقامة الحجة على الله سبحانه.

ومنها أنه أقبل من الشام وحادٍ يحدو ويقول:

إنَّ عَلَيْكَ أَيُّهَا البَخْتِيُّ أَكْرَمُ مَنْ تَحْمِلُهُ الْمَطِيُّ

فقال له لا فُضَّ فوك[1].

ومنها أنه قال: يا أهل الشام تزعمون أن خبر السماءانقطع، وإنَّ خبر السماء عند خليفة الله.

ومنها أنه أرسل إلى مطرف بن المغيرة بن شعبة فقال له يا مطرف أرسولك أكرم عليك أم خليفتك في أهلك، فقال بل خليفتي في أهلي أكرم،

(1) في نسخة: صدق قولك.

فقال الحجاج: إن عبد الملك خليفة الله في عباده. وهو أكرم عليه من (كذا) وغيره من الرسل.

[من حلف ألّا يعاشر أبويه]

وسئل أبن عرفة رحمه الله، عمن حلف ألا يعاشر أبويه.

فأجاب: يخرج في الحال وإلا حنث، وهي مسألة لأسكنت أو أشد.

قلت: وانظر على هذا ما يقوله الناس اليوم من قولهم عليه الطلاق، إن بقيت في هذه الدار أو ما يبقى فيها أو لا بقيت بها. هل ترد إلى قوله.لأرتحلن وهو الذي كان يختاره الشيخ أبو الحسن الصغير؟ أو ترد إلى قوله لأسكنتها وهو الذي كان يختاره الفقيه أبو اسحاق إبراهيم السريفي الشهير بالقاري؟ قال لأنَّ تفسير النفي بالنفي أولى.

وسئل عمن قال لزوجته أنت طالق ثم سكت قليلاً.

فأجاب: بلزوم الثلاث على مذهب المدونة في قوله أنت طالق طلقة بائنة. وفيها قولان آخران.

[قدر العيد فيمن حلف لا فعلِ شيئاً في العيد]

وسئل عمن حلف لا دخل الدار أو لا أكل طعاماً مًا في هذا العيد، فما قدر العيد؟.

فأجاب: العيد على قدر ما يعرفه الناس بينهم. قيل فتوى الشيوخ بتونس أن آخره فتح الربع للبيع والشراء الفتح المعتاد، ولا ينظر لتقدمه في بعض الصور لخروج الجيش، ولا تأخُره لغير ذلك. مسألة حصاد الزرع في المدونة إذا حلف ذلك العام، إذ لا تعتبر الصور النادرة.

[الأيمان على ما أراد الحالف]

وسئل عمن جرى بينه وبين زوجته كلام فحلف بطلاقها ثلاثاً لا بَقي

لها قشاش في غرفة، فأخرجه في الحال، فقال له بعضهم إن له رد القشاش بعد ثلاثة أيام. فهل هو كذلك أم لا؟.

فأجاب: الثلاثة أيام غلط فاحش، والذي أرى أن لا ينتفع به لا فيما ينتقل ولا فيما يسكن، والأيمان على ما أراد الحالف.

[من حلف لزوجاته بالثلاث لا بقين له زوجات]

وسئل عمن حلف لزوجاته بالطلاق الثلاث إن بقيتن لي بزوجات.

فأجاب: إن طلّقهنّ واحدة واحدة على فداء، فقد بَرَّ في يمينه. وكان أفتى أولاً بلزوم الثلاث.

وسئل عمن حلف لزوجة إن فعلت هذا ما تخرج إلا عنك فحنث ما يلزمه في ذلك؟.

فأجاب: لا أعرف فيها نصاً. وأشبهُ مسألتنا مسألة الفراق، وخلَّيت سبيلك والمنصوص فيها الثلاث إلا أن ينوي أقلَّ فيُنوَّى ولو بعد البناء.

[خصام الشريكين وحلفهما على أمرين متناقضين]

وسئل عن رجلين بينهما زرع على السوية فأخرج أحدهما تسعة أُجَرَاء، وأخرج الآخر بالغد ثمانية، فقال له صاحبه زد رجلًا فقال ما يجب علي إلا نصف عمل أجير، وحلف ألا يدفع غير ذلك، وحلف الآخر ليأتين برجل نظير الأول.

فأجاب: يجب عليه أن يأتي برجل لمقابلة عمل صاحبه ويحنث، فإن تطوع رجل باخراج ذلك، فإن كان قصد الحالف ألَّا يدفع إلا نصف رجل أنه ما عنده غير ذلك فلا حنث عليه، وإن قصد عدم إخراج الرجل رأساً لما حصل عنده من اللجاج حنث، فلو أراد أن يزيد على نصف أجرة الرجل أو يأتي، فقال إن كان قصده ألَّا يخرج إلا نصف الاجرة خاصة شحاً على متاعه فلا حنث عليه.

[طول الاقامة دون نية لا يؤثر لا في اليمين ولا في قصر الصلاة]

وسئل عمن حلف ألا يساكن أُختانه، فجاءت وليمة عندهم فجاءت زوجته تحضر الوليمة. فأقامت تنتظرها نحو شهر والوليمة تتعذر من وقت إلى وقت، وفي كل وقت يرومون إقامتها حتى أقامت الزوجة عندهم أشهراً.

فأجاب بأنه لا يحنث، فقاسها على مسألة المسافر ببلدٍ وهو في كل وقت يروم الخروج للسفر ولم ينو اقامة فإنه يقصر، ما لم يجزم باقامة أربعة أيام.

[مَنْ قال لزوجته إن فعلت كذا فهو خروجك]

وسئل شيخ شيوخنا الشيخ سيدي أبو عبد الله محمد ابن مرزوق عمن قال لزوجه إن فعلت كذا فأنت خارجة أو فهو خروجك، فهل تشبه مسألة النعالي أم لا ؟

فأجاب: هذه مسألة النعالي بل هي أَشدُّ، والله أعلم.

وسئل عنها ابن عرفة وقال له السائل في سؤاله: رأيت لبعض فقهاء بجاية فيها لزوم طلقة ولأصبغ ثلاث.

فأجاب: إن كان تبين أنه لم تكن له نية في الطلاق بذلك ولا دل عليه سياق، فلا يلزمه طلاق، وإلا فالصواب طلقة واحدة، ولا تشبه هذه المسألة مسألة النعالي.

[من قال لزوجته جعلتُكِ كالْمَيْتَةَ]

وسئل أبو العباس بن حيدرة عمن جرى بينه وبين امرأته كلام لأجل أنها منعته نفسها، فقال لها جعلتك كالميتة نأتيك في أوقات الضرورة.

فأجاب: بأنه لا شيء عليه حتى يقول لها أنت كالميتة ويشبهها بالمحرم.

وأجاب ابن عرفة بأنه لا يلزمه التحريم.

[مَنْ قال لامرأته هي حرام عليه في الدنيا والآخرة]

وسئل أبو علي القروي عمن قال لامرأته هي عليّ حرام في الدنيا والآخرة.

فأجاب بأن له نكاحها بعد زوج، وكان يلزمه أن يكون مع ذلك الظهار فإنه لازم قوله كما لو قال لها هي عليه حرام مثل أمي.

[مَنْ أقام امرأته مقام امرأة تزوجت واستحيت للشهادة عليها]

وسئل ابن عرفة عمن أوقف امرأته مكان امرأة تزوجت رجلاً واستحيت للشهادة عليها، فقامت مقامها في الاشهاد عليها، وعرف بها زوجها.

فأجاب: بأن النكاح يلزم المتزوجة لأنها راضية ونابت عنها هذه في الرضى، وتبقى الأخرى على زوجيتها لزوجها. ويكون إنما هذه كذبة، إذ لم يبح زوجته بهذا القدر، ولا يتخرج فيها ما في مَنْ زوج زوجته.

[مَنْ قال كل ما يعيش فيه حرام]

وسئل أبو الطيب الكندي عن قائل قال: كُلُّ ما يعيشُ فيه حرام.

فأجاب: أصل اليمين أن لا تدخل فيه الزوجة، لكن أهل بلدنا استعملوه في هذا الوقت فيها كالحلال عليه حرام، فإن غلب ذلك في بلد أو قصده الحالف لزمه في التي عنده لا فيمن يتزوج بعد ذلك، ولا في ماله، وأما قوله ما يسعى على نفسه حرام فلا شيء عليه.

[إذا غضب البائع وحلف ألا يبيع بأكثر من الثمن ولا بأقل]

وسئل ابن البر[1] عمن باع ثوباً بعشرين ديناراً فاستوضعه المشتري درهماً، فحلف البائع بالطلاق إن باعه منه بدينار ولا أكثر ولا أقل، فأراد أخذه بالعشرين درهماً فمنعها البائع لأجل يمينه. كيف الحكم في ذلك؟

---

(1) في نسخة: ابن لب.

فأجاب: الثوب للمشتري ولا حنث على البائع.

[من غار على امرأته فقال إن رأتك عين فأنت طالق]

وسئل ابن الضابط عمَّن له امرأة مليحة فقال إذا رأتك عين فأنتِ طالق.

فأجاب: إن كان مراده إن انكشَفَتْ وتَبَدَّتْ فلا شيء عليه إلا أن يقع ذلك، وإن أراد أن لا تراها عين مطلقاً حنث إذا رأتها عين.

وسئل أبو محمد عبد الله الزواوي عمن طلب منه تزويج امرأة من أبيها فقال إني حرمتها فلا أتزوجها، ولم تقم عليه بينة إلا بهذا القول من الاستعذار لهم، فهل يحلُّ له تزويُجها أم لا ؟

فأجاب: إن كان كما ذكر في السؤال إنما وقع على وجه الاستعذار والحكاية موافقة لمن حضره فهو كاذب ولا يلزمه شيء.

[من عمَّم في الطلاق فإنّه يسقط للحرج]

وسئل القابسي عمن قال لامرأته كل امرأة أتزوجها عليك في حياتك وبعد وفاتك طالق، وكل سرية أشتريها عليك في حياتك وبعد مماتك حرة.

فأجاب: ذلك يختلف، فمسألة الطلاق يلزمه ما تزوج في حياتها ودن وفاتها، وأما التَّسَرِّي فتلزم الحرية فيمن تَسَرَّى مطلقاً. والفرق أن الاولى بعد وفاتها عمن عمم في الطلاق فيسقط للحرج، لقوله تعالى ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُم فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ بخلاف تعميم التسرِّي لأنه حلف بعتق كل جارية يتسراها فيلزمه، إذ يجوز له أن يملك ولا يتسرَّى فلم يقع حرج، لكن وقع موقع التخصيص بالتسري.

[يمين الأبكم بالإشارة والقرائن الدالة على مراده]

وسئل أبو عبد الله بن شعيب عمَّنْ غاب عنها زوجها بالمشرق سبع سنين لا يعرف له خبر حيّ هو أم ميت؟ وهي بكماء ولم يترك لها شيئاً

وخاف أهلها أن تضيع فرفعوا أمرها إلى بعض حكامهم فأمر بتحليفها. فذكر الشهود أن بعض الموثقين قال لا بد للأبكم في أيمانه من معرفة المحلوف عليه باسمه وكنيته وصفته، ويبين ذلك ويكون من يحضره عنده من الشهود ممن يفهم جميع ذلك، فأراد السائل أن يكشف الغطا عن ذلك بما يرفع اللبس.

فأجاب: إذا علم مراد الأبكم بقول مَنْ يترجم عنه من الشهود بواسطة الاشارة، ومما اقترن بها من القرائن الدالة على ذلك ببَيِّنَةٍ تنفي عنها جميع مهمات الاحتمالات، وحصل كل ما يتوقف عليه الحكم من جميع الأسباب والشروط فقد وجب الحكم له وعليه. وما ذكر في السؤال الخاص من توقف اليمين على معرفة الاسم والكنية والصفة لا أثر له، فإن ثبوت الزوجية بينهما ليس مستفاداً من قولها، والجهل بالاسم وتعذر الوصول إلى معرفته لا يَقْدَحُ فيما ثبت من الزوجية إذا علم من اشارتها ما يدل على أن المراد به الزوج كما قدمناه. قيل: ما أشار إليه هنا المفتي مستفاد من **المدونة** في غير موضع من قوله: وما علم من الأخرس بإشارة أو كتابة من طلاق أو خلع أو عتق أو نكاح أو بيع أو شراء أو قذف لزمه فيه حكم المتكلم به. ويُحدُّ قاذفه ويقتص منه وله في الجراح والحمالة، وتجوز كفخالة الأخرس. أبو حفص العطار: ولا تجوز شهادته. وقد خالفوني فيها وأنا أجعله كالمستخرج تجوز الأحكام عليه مما بينه وبين الناس ولا تجوز شهادته.

[من طلق زوجته ثلاثاً ثم قال هي عليه حرام]

وسئل أبو الحسن بن خلف عمن طلق زوجه ثلاثاً ثم وقعت بينهما خصومة فقال هي عليه حرام، ثم أراد الآن تزوجها بعد زوج هل له ذلك أم لا ؟

فأجاب: إن علق التحريم عند ما ذكر لـه ارتجاعهـا أو عيب عليه تطليقها، أورأى في الخصومة ما كرهه أوعلم منه أنه أراد أن يتزوجها، فتحرم عليه بعقد نكاحها ثانية، ولا تحل له إلا بعد زوج. وفي **النوادر**: من يدعى إلى

نكاح امرأة فيقول هي طالق. ولا يقول إن تزوجتها فيلزمه إن تـزوجها، وهو مثل هذا الجواب، وقاله أشهب.

[من قال: الحلالُ عليَّ حرامٌ]

وسئل مفتي سوسة أبو الربيع المزدغي عمن قال الحلال علي حرام.

فأجاب: يلزمه طلقة واحدة، وأمر حينئذ من كان قاضياً بها أن يحكم بذلك ليكون محترماً بحكم الحاكم، وحمله على هذا كون الرجل له أولاد من زوجته. فبلغ الخبر إلى الشيخ أبي القاسم الغبريني فأفتى بنقض ذلك الحكم والزامه الثلاث، قائلاً محجراً على قضاة الوقت بأن لا يحكموا إلا بالمشهور، ولا يعول إلا على مفتي تونس بافريقية لا على غيره.

قيل: وهذا تعسف منه، بل كل من يعرف العلم وإن كان في بادية يعوّل على فتيـاه إذا رآه الناس أهلاً لذلك، كهذا الشيخ نفع الله بعلمه وعمله.

قلت: حكى الأصـوليـون الاجمـاع على استفتـاء مَنْ علم بـالعلم والعدالة. والناس مستفتون ومعظمون. وقد انتهى في هذه الأزمنة الرذلة إلى خرق هذا الإجماع وتحجيرها على جهلة أغمار لمجرد الرياسة والجـاه، وحسيبه الله.

[من أتى الموثّق فقال له اكتب طلاقها ولا تؤرخ حتى أستشير]

وسئل بعض الشيوخ عمن أراد طلاق زوجته فأتى الموثّق فقال له اكتب طلاقها ولا تؤرخ حتى أستشير، فكتب لفظ الطلاق ولم يكتب التاريخ حتى يشاور. وقد كان بعض الطلبة أمر بذلك وشهد له بالموطن أن الكتب ما وقع إلا على الاستشارة.

فأجاب: بعدم اللزوم حتى يعزم، ولا يمين عليه للسياق المذكور، ونقل عن الشيخ الرماح أنه إذا قال لها أمام الشهود: تترك لي وأفارقك فبدا لها بصلح أو غيره فلا شيء على الزوج.

وسئل عمن حلف ألا يأكل من طعام أخته فأكل من طعام زوجها.

فأجاب: لا شيء عليه، إلا أن يريد طعاماً تصنعه فصنعت طعاماً لزوجها فإنه يحنث بأكله.

وسئل عمن قبض أجرته على عمل شيء ولم يشرع فيه وحلف أنه لا يملك شيئاً.

فأجاب بأنه حنث لأن الاجرة ملكها وضمانها منه.

وسئل عمن حلف ليشترى دار زيد.

فأجاب: يشتريها بثمن مثلها في الوقت، فإن طلبوا منه ثمناً فاحشاً فلا يلزمه يمين. وإن حلف إن وجد من يشتري منه داره ليبيعنَّها فأعطاه فيها رجل أقل من قيمتها إن لم يبع بما أعطاه وإلا حنث.

[مَنْ قال لزوجته أنت طالق في الدنيا والآخرة]

وسئل عمن قال لزوجته أنت طالق في الدنيا والآخرة. هل كقوله أنت طالق أبداً أم لا ؟

فأجاب: ليس عندي في هذه المسألة نص يخصها، ولكني لا أتوقف أنها من مسائل أبداً، فإن قال في الدنيا والآخرة إنما يقصد التأكيد في التأبيد.

وسئل عمن قال لزوجته أنت مخلصة محنكة مسودة.

فأجاب بأنه تلزمه طلقة واحدة مملكة، ويحلف بالله أنه ما قصد التحريم، ثم يباح له أن يراجعها إن شاء. قال وبهذا أفتي بعض الفقهاء من أهل النوازل في مثل هذه النازلة.

[مَنْ قال لزوجته أنت أطلق من الأرنب في الفحص]

وسئل فقهاء قرطبة عمن قال لزوجته أنت أطلق من الأرنب في فحص كذا.

فأجاب ابن عتاب بلزوم الثلاث، وأفتى ابن العطار بواحدة رجعية، إلا أن ينوي الثلاث محتجاً بقول المدونة أنت طالق لا رجعة لي عليك أنها رجعية إلا أن ينوي الثلاث، وذكرالقولين حمدين.

[مَنْ حلف الأيمان لازمةٌ له إن راجع مطلَّقَتَهُ أبداً]

وسئل ابن دحون عمن بارى زوجته فقيل له ارتجعها وكرر عليه في ذلك فقال الايمان لازمة إن راجعتها أبداً.

فأجاب: إن له أن يراجعها ولا يلزمه الحنث إلاّ فيمن في عصمته وفيما يملك حينئذ لا فيما أفاد بعد ذلك، وذلك في مثل الزوجات يكن عنده والمشي إلى مكة، وصدقته ثلث ماله وعتق عبيده، فروجع في ذلك فقال لا فرق بينها وبين الأجنبية، ولم ير الحنث عليها واقعاً، واستشهد بالمسألة التي في التمليك من حلف ألا يتزوج ولم يسم محلاًّ بعينه أو قبيلة بعينها أن له أن يتزوج إن شاء. قال بعض شيوخنا جواب ابن دحون في المسألة صحيح وله تفسير.

[مَنْ حلف بالأيمان اللازمة إن دخلَتْ دار فلان لا كانت زوجة فدخلت وباراها]

وسئل ابن زرب عمن قال لزوجته الايمان اللازمة إن دخلت دار فلان لا كنت لي زوجة، فدخلت الدار ثم باراها، فهل يجوز بعد ذلك ردها؟ وهل مباراته إياها مما تخرجه عن يمينه؟ فقال له السائل نزلت وتحير فيها أهل بلدنا.

فأجاب: إذا باراها فقد برَّت يمينه، وله أن يردها بعد ذلك ولا حنث عليه. وهذه بمنزلة الرجل يحلف فيقول لزوجته أنت طالق إن لم أطلقك، فإذا طلقها برت يمينه، فقال له أبو الاصبغ بن الحشا وغيره: ليست هذه مثلها، لأنه قال لا كنت لي بزوجة، ومتى ردها فقد صارت له زوجة ويلزمه الحنث، فقال القاضي هي عندي مثلها ولا حنث عليه إذا باراها إلا أن ينوي لا كنت لي بزوجة أبداً، فإن كانت هذه نيته لزمه الحنث بها متى

تزوجها، وما لم تكن هذه نيته فلا حنث عليه فيها إذا تزوجها بعد مباراته لها. وقال بعض من كان في المجلس إنّ بعض فقهائنا أفتى فيها أنه يلزمه الطلاق البتات فيها ولا تنفعه المباراة، ثم يجوز له أن يتزوجها بعد زوج، وقال ابن محسن نزلت بقرطبة وكتب بها إلى ابن أبي زيد فقيه القيروان وأفتى فيها بفتوى القاضي، فقال القاضي أكتب بها إليه؟ فقال نعم منذ أربعة أعوام أو نحوها، فقال ابن دحون نزلت عندنا هذه الجمعة واختلف الفقهاء فيها.
قال ابن عرفة: جواب القاضي عن ايراد ابن الحشا لغو، لأنه تكرير لعين دعواه أولاً. ولو قال لأن الفعل في سياق النفي لا يعم لكان جواباً وهو مذهب الغزالي وقول ابن التلمساني الحشا على تعميمه. وهو اختيار ابن التلمساني، وهو مقتضى مسائل المذهب في الأيمان.

[مَنْ قال لزوجته أنتِ طالق ثلاثاً إن كنت لي زوجةً قبل زوج أو بعده]

وسئل ابن عتاب وابن القطان وابن مالك من قبل القاضي ابن الأصبغ بن سهل عمن قال لزوجته أنتِ طالق ثلاثاً إن كنت لي بزوجة قبل زوج أو بعد زوج، هل تحرم للأبد؟ وكيف إن طلقت عليه ثلاثاً فتزوجها بعد زوج؟

فأجاب: لا تحرم عليه للأبد، وله نكاحها بعد زوج إن شاء الله، إلا أن يكون أراد بقولِهِ بعد زوج إن تزوجها فيه طالق ثلاثاً، فإن أراد هذا وعقد عليه قوله فحلف فلا سبيل له إليها.

وأجاب: ابن القطان متى طلقت عليه بالبتة فلا تحرم عليه إن تزوجها بعد زوج وله ذلك.

وأجاب ابن مالك إذا طلقت الزوجة عليه بعد زوج ثلاثاً بقيت له زوجة.

وسئل الشيخ خير الله عمن قال لامرأته أنت طالق ما دام سْبُو يجري.

فأجاب بأنه تلزمه طلقة واحدة. أبو عمران: الأَوْلى ما نص عليه ابن المواز وسحنون أنها البتة.

[مَنْ حلَفَ لرجل: إنِّي أتْقَى لله منك]

وسئل ابن زرب عن التي في سماع أبي زيد في الذي يقول لرجل إنِّي أتْقَي لله منكُ ويحلف على هذا.

فأجاب: لو قال هذا رجلٌ مبرز في الفضل لرجل فاسق مثل ابن اللخمي الشرطي الذي يصلب ويضرب الظهور وشبهه لم أحنثه، وإذا حلف على رجل غير مشهور حنَّثْتُه.

[مَنْ حلف بالطلاق أن على فرج امرأة أجنبية علامة]

وسئل عن رجل حلف بالطلاق أن فلانة بامرأة أجنبية (بياض) على فرجها.

فأجاب: يدين. قيل له فلو ثبت بشهادة نساء أنه ليس بها شيء من ذلك أتطلق عليه؟ فقال لا . فقيل لم؟ فقال لأنه لا تطلق شهادة النساء. قيل له فلو حلف أن ذلك في صدرها أو فخذها أو ذراعيها فشهد الشهود أنهم نظروا إليها ولا شيء بها من ذلك، فقال إن كان الشهود ممن يمكن أن يعرف أنهم لا يجوز لهم النظر إلى ذلك سقطت شهادتهم، ولم تطلق عليه، وإن كانوا ممن يعذرون بالجهالة قبلت شهادتهم وطلقت عليه.

[مَنْ حلف ألا تخرج زوجته إلى بيت أبيها إلاّ في فرح أو حزن]

وسئل سحنون عن رجل حلف بطلاق لِامْرَأَتِهِ أن لا تخرج إلى بيت أبيها إلا في فرح أو حزن، وولد لأبيها غلام أو جارية فسر الأب، هل ترى هذا من الفرح الذي استثنى فيه وتخرج فيه أم لا ؟ وكيف إن رأيته من الفرح فخرجت المرأة إلى ذلك فمات المولود بعد أيام فحزن عليه الأب، فهل ترون هذا من الحزن الذي استثنى فيه؟ وكيف إن مات له عبد كان عنده نفيساً؟

فأجاب: الولد فرح، وموته حزن، وما وصفه من العبد الذي هو للرجل وجهه فليس من الحزن الذي تقع عليه اليمين.

[مَنْ قال لزوجته اخْتَاريني أنا أو ولدك فخرجت بولدها]

وسئل الشيخ أبو الحسن الصغير عمّن جرى بينه وبين زوجته كلام بسبب ولدها، فقال لها والله ما يدخل لي بيتاً، فقالت له لا بد منه، فقال إن دخل البيت فهو خروجك أنتِ، اختاريني أنا أو ولدك، ثم أخذت ولدها وخرجت به فبقيت أياماً ثم رضيت بترك ولدها وترجع وحدها، فهل ترجع أم لا ؟

فأجاب: إذا صح ما ذكرتم أن الرجل قال لها اختاريني أو اختاري ولدك بعد أن تقدم في المحاورة بينهما قوله إن دخل البيت فهو خروجك منه، وأخذت ولدها فهو الثلاث وإن لم يدخل الولد البيت، لكن يكون ذلك القول قرينة تدل على أنه أراد بقوله اختاريني أو اختاري ولدك الطلاق، فإذا اختارت ولدها صارت طالقة ثلاثاً، ولا ينوى في هذه المسألة، بخلاف مسألة كتاب التخيير والتمليك من المدونة في قوله لزوجته اختاريني أو اختاري أباك أنه يُنَوَّى إذا لم يتقدم من سياق كلامه ما يمنع تديينه، بخلاف هذه المسألة لاحتمال أن يريد في مسألة التخيير والتمليك، اختاري رضاي واختاري سخطي. وهذه المسألة تقدمت فيها قرينة تدل على الطلاق، وبالله التوفيق.

[مَنْ علّق الطلاق على محال فلا شيء عليه]

وسئل عمن سألت منه زوجته أن يشتري لها ثياباً فأكثرت عليه في ذلك واستعظم ما سألته من ذلك فقال لها عند ذلك: عليه الطلاق لا دخلتُ هذه البلد حتّى آتِيَكِ بجميع ما في السماء وما في الأرض، فأتاها بما سألته كله. ونظيره مسألة الكتاب أنت طالق إن لم تمسى السماء، قال لا شيء عليه بجميع ما سَمَّتْ له عند سؤالها. فهل ترون عليه شيئاً أم لا ؟

فأجاب: هذا علق على محال فلا شيء عليه إن أتاها بما سألته كله. ونظيره مسألة الكتاب أنت طالق إن لم تمسي السماء قال لا شيء عليه.

[مَنْ طلق زوجته ثلاثاً ثم راجعها دون صداق ومات]

وسئل عن رجل طلق زوجته ثلاثاً في كلمة واحدة على أن أسقطت عنه مبلغ كالئها قبله، ثم بقي خمسة عشر يوماً أو نحوها فراجعها ولم يذكر عند ذلك تسمية صداق، ثم مَرِض فمات، وأقرَّ في مرضه أنه كان سمى لها كذا. ما الحكم في ميراثها منه وفي صداقها؟ مع أن لها منه ابنة صغيرة ولا ولد له سواها وله عصبة إخوة.

فأجاب: بأن الاجماع على منع ما فعله، ولا عبرة بالخلاف الشاذ الذي فيه، ويُحَدُّ فاعله إن كان لا يجهل الحكم. فلما مات هـذا فات الحد. فأما الميراث فلا ميراث لها منه، ولا يلحق به الولد. وأما الصداق فلها لدخولها على النكاح، ومقداره ينظر إلى صداق مثلها مع ما أقر به في المرض فتأخذ الأول منهما.

[من زنى بامرأة ثم عقد عليها من غير استبراء فولدت وطلقها ثلاثاً]

وسئل فقيه بجاية أبو الحسن سيدي على بن عثمان عمن وقع بينه وبين امرأته فساد فعقد عليها من غير استبراء إلى أن ولد أولاداً، ثم أوقع عليها الطلاق الثلاث، وسأله بعض الناس عن عقده عليها كيف كان؟ فأخبره بما وقع بينهما، فقال له سل أهل العلم عن ذلك. واسترعي شهوداً علي دعواه عند مَنْ له النظر الشرعي فأدَّوْا لديه، فسألهم الحاكم عن عدم رفعهم بما شهدوا به حالة العقد، فاعتذروا له بفساد الزمان، وذكروا له جزئيات وقعت في الوقت توذن بفساده، والخوف على أنفسهم كحرق الأبواب وغير ذلك.

فأجاب: الطلاق محقق الوقوع ولا يقابل بالمحتملات المشكوكات، فانظروا وفقكم الله في حال هؤلاء الشهود، فإن عرفوا بالتحفظ في الدين

والاعتناء بالشريعة، ولم يعرف منهم الشاهد بالشهادة والاستخفاف بـأمور الدين، وكان ما اعتذروا به مما يمكن وقوعه، وليس لهم جهة تمنعهم منه، وكان هذا المتخوف منه ممن له قدرة عليهم وموصوف بالجرأة على أمثالهم، فقلدوهم ما تقلدوه واقبلوا شهادتهم. ويقوي ذلك ما ذكروه من الرفع إلى من ذكر من القضاة، وإن لم يكونوا في الشهادة بمكان الموثوق بهم، وذلت القـرائن على عدم صـدقهم، والمحصول وجـوب البحث على ما يقـابل المحقق من الطلاق، فإن حصل عمل عليه وإلا عمل على الطلاق.

[مَنْ وعد زوجته بالطلاق إن سلّمت له، فسلّمت
وطلّقها بشرط أن يسمعني فلان]

وسئل فقيه الجزائر أبو الحسن علي بن محمـد بن الحافي عمن قـال لزوجته: إن سلمت لي نطلقك، فقالت له سلمت لك. فقال لها أنت طالق أن يسمعني سيدي فلان، وفلان جاره. وسئل فلان فقال ما سمعت شيئاً.

فأجاب: مسألة الذي وعد زوجته بالطلاق إن سلمت له ثم طلقها بعد تسليمها على شرط سماع فلان طلاقها، فيها خلاف باعتبار وقوع الطلاق عليه بنفس تسليمها ولا يحتاج إلى انشاء طلاق حتى يشترط فيه سماع فلان. وفيها خلاف أيضاً باعتبار أن صدق فلان فيما أخبر به من أنه لم يسمع. أما الخلاف في وقوع الطلاق بنفس التسليم فيؤخذ من كلام ابن رشد في سماع ابن القاسم من التخيير والتمليك في التي قال لهـا زوجها ادفعي إلّي مالي وأطلقك وأفارقك، فلما جاءته بالمال قال لا أقبله ولا أفارقك لأني لم أوجب ذلك على نفسي، وإنما قلت أفعل، ولست أفعل، تجري على الثلاثة الأقوال. أحدها أن الفراق يلزمه. والثاني أنه لا يلزمه، والثالث الفرق بين أن تبيع فيه مالها ومتاعها أو لا. وأما الحالف باعتبار تصديق فلان فيؤخذ من كلام ابن عبد السلام على قول ابن الحاجب في مثل إن كنت تحبيني، ويؤخذ من كلام ابن رشد في رسم القطعان من سماع عيسى من طلاق السنة. وفي نوازل سحنون منه فيما يحلف الحالف فيه على غيره بما لا يعلم حقيقة إلا من جهته،

ولا يدري هل صدقه أم كذبه، مثل أن يقول امرأتي طالق إن كنت تبغضني أو أن لم تصدقني، ويقول أنا أحبك ويزعم أنه صدقه وما أشبه ذلك. فابن القاسم يأمره بالفراق ولا يجبر، وقال أصبغ يجبر.

[مَنْ قال لإحدى زوجاته الأربع: إن لم اطلقك فصواحبك طوالق، وانبهمت عليه]

وسئل بعض الشيوخ عمن له أربع زوجات فأخرجت إحداهن رأسها من الطاقة، فقال لها إن لم اطلقك فصواحبك طـوالق، فدخل الدار وانبهمت عليه.

فأجاب: بأنهن يطلقن كلهن، كمن طلّق إحدى نسائه ونسي عينها.

وأجاب القاضي أبوعبدالله الأُبيِّ، رحمه الله، بتطليق الثلاث الزوجات منهن لا غير، وهو الذي لا شك فيه، لأن التي أبقاها إن كانت في نفس الأمر هي التي أخرجت رأسها من الطاق فقد وقع الطلاق المعلق على الثلاث وهُنَّ محلّه، وإن كانت التي أخرجت رأسها من الطاقة في نفس الأمر من جملة المطلقات الثلاث فالأصل كان لزوم الطلاق فيها دون من سواها، لكن لما جهلت عينها احتيط باثنتين معها، فالرابعة لا يتوجه إليها فراق، ولا يلزمه طلاق، والله أعلم، وإلى مقتضى هذه الفتوى الأخيرة أشار ابن خميس بقوله نظمًا.

إذا قـال إنسـانٌ لإحْـدَى نسـائِـه ... لَئِنْ لَمْ أُطَـلِّقْـكِ فَهُـنَّ طَـوَالِقُ
فـإِنْ يَنْسَهَـا مِنْهُنَّ إذْ هُنَّ أربـعٌ ... فَيُمْسِكَ زَوْجاً والثَّلَاثُ فَوَارِقُ(1)

ولما استشكل بعض الحذاق هذه الفتيا بينّ بقوله: فرق بين طلاق الحنث وطلاق الانشاء، فلا ينفعه ما أنشأ فيهن من الطلاق.

وسئل بعض أكابر الشيوخ عما أبداه من البحث.

---

(1) في نسخة: والثلاث يفارق.

فأجاب: بصحة البحث كما قال، لكن حيث ينبني على قول من لايجيز التكفير قبل الحنث، وأن العزم على الحنث لا يكون به الحنث. وأما من يرى القول بصحة التكفير قبل الحنث. وأن العزم على إحناث النفس حنث، وهو قول قوي، ولا سيما فيما تكون فيه اليمين على حنث كهذه، فجواب الفقيه أبي عبد الله الأبّي وفتياه الصحيح انتهى.

ثم وقفت على نص المسألة لسحنون عن ابن القاسم في المؤلف لأبي محمد عبد الله الأزدي رحمه الله قال ما نصه: قال سحنون قلت لابن القاسم أرأيت رجلاً كان تحته ثلاث نسوة فقال لامرأة منهن إن لم أطلق احدى صاحبتيك فأنت طالق، فلم يطلق واحدة منهن حتى نسي التي حلف ولم يدرها، قال أرى أن يطلق واحدة منهن أيتهن شاء ويمسك اثنتين(1) ويبرّ في يمينه، قلت فان قال إن لم أطلق صاحبتيك فأنت طالق، فنسى المحلوف لها لأنه لا يدري أيتهن هي؟ فقال لي يُطلق اثنتين ويمسك واحدة منهن أيتهن شاء انتهى.

[من تيقّن بالطلاق وشكّ في عدده.]

وسئل يشخنا وشيخ شيوخنا أبو الفضل سيدي قاسم العقباني رحمه الله عن رجل أتى لمفت فسأله عن مسألة، وهي أن المذكورة تيّقن بالطلاق وشك في عدده، فشهد عليه المفتي المذكور بما ذكر فبعث للقاضي بذلك فأفتاه القاضي المذكور بالثلاث على المنصوص لأيمتنا. فلما بلغ الخبر للسائل أتى القاضي المذكور فإعترف بين يديه أنه تذكر أنه طلقها دون الثلاث، فقال له القاضي المذكور: هل انقضت العدة أم لا؟ فأجابه أن العدة لم تنقض، فكلفه القاضي المذكور أن يأتي ببينة على ما زعم من بقاء العدة، فثبت ذلك بحكم القاضي المذكور بتصديق الحالف المذكور، فصرف عليه زوجته وحكم لها في الكتاب وغيره من الكتب، وهي مسألة طويلة. فلما وقف المفتي أولاً علىحكم القاضي المذكور أنكَر عليه ذلك إنكاراً كلياً وحكم عليه بالثلاث مطلقاً، فزعم

---

(1) في نسخة: إلا اثنتين.

المفتي المذكور أن صاحب التقييد وغيره ابن يونس والقروي زيفوا قوله في الكتاب وغيره ممن ذهب مذهبهم، ثم ان القاضي المذكور كتب في القضية لفاس، وكتب المفتي جواباً أن حكم القاضي صحيح لا ينقضه أحد، وما ذهب إليه المفتي من قول من ذكر لا عمل عليه ولا تجوز الفتيا به، وعلى ذلك العمل. ولم يزل المفتي الأول على عماه وانكاره لذلك كله، قلل الله أمثاله، فنحبّ من كمال سيدي أعزه الله جواباً شافياً مبتدئاً بالزجر والردع لمن خالف المنصوص وحكم بهواه، والسلام على محل سيدي ورحمة الله تعالى وبركاته.

فأجاب: الحمد لله. هذه المسألة المسؤول عنها مشهورة يعرفها أكثر طلبة أهل العلم حتى الضعفاء منهم، فكيف بالاقوياء. والحكم الواقع أعلاه صواب، إلا أن القضاء على الحقيقة أن الشاك على الوجه الموصوف لا تحل له المشكوك فيها حتى تنكح زوجاً غيره، ولا يصح أن يقال لزمته الثلاث، إذْ لو لزمته لم يرفع ذلك تذكره أن الطلاق إنما كان واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً، فهي ثلاثاً. فان ذكر في العدة أنها أقل، قال مالك ومن لم يَدْرِ كَمْ طلّق واحدةً أو اثنتين أو ثلاثاً فهي ثلاث، فان ذكر في العدة أنها أقل فله الرجعة، وان ذكر ذلك بعدها كان خاطباً ويصدق في ذلك انتهى.

فقوله في التهذيب فهي ثلاث يوهم كما قلنا لزوم الثلاث، وليس كذلك، بل هو مُوَافِقٌ لجواب الامام مالك فيما ذكر سحنون عن ابن القاسم، فوجب تأويل كلام البرادعي، أي فهي موافقة ثلاثاً في أن المشكوك فيها لا تحل حتى تنكح زوجاً غيره، أي ما دامت مشكوكاً فيها. وأرى إنْ لم يتأول بهذا كان اختصار البرادعي متعقباً بمخالفته مدونة سحنون، ونصه قلت أرأيت رجلاً طلق امرأته ولم يذكركم طلقها أواحدةً أم اثنتين أم ثلاثاً، كم يكون هذا في قول مالك؟ فقال لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره. فتأمل كيف سئل ابن القاسم بلفظ كم، وهو سؤال عن العدد، فلما لم يحفظ عن الامام فيها شيئاً أجاب بما سمع منه وهو قوله لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، ثم أتبعه ابن

القاسم بقوله: وأرى ان ذكره في العدة أنه لم يطلق إلا واحدة أو اثنتين أنه يكون أملك بها، والظاهر أن قصد ابن القاسم بهذا التنبيه على الفرق بين الجواب بلزوم الثلاث لا يندفع معه ولا ينفع أن يقول تذكرت أن الطلاق واحدة أو اثنتان، والجواب فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، هذا يسع معه التذكر وينفع، واستبان أن لفظ البرادعي إن لم يتأول كان متعقباً، وكذلك أيضاً وقع له في التهذيب بعد النص الذي ذكرنا عنه ما نصه: وان بقي على شكه حتى تزوجها بعد زوج ثم طلقها واحدة أو اثنتين لم تحل له إلا بعد زوج، وكذلك بعد ثانٍ وثالثٍ ومَائةِ زوج، إلا أن يثبت طلاقها. لم يقع في مدونة سحنون ومائة زوج، بل انتهى في الصور إلى ثلاثة أزواج، لكنه قال في الزوج الثالث طلقها أو مات عَنْهَا هذا الزوج الثالث ثم تزوجها الزوج الأول أيضاً، قال ترجع إليه على تطليقة بقيت بعد الثلاثة الأزواج، إلا أن يبت طلاقها في أي نكاح كان، فان بت طلاقها فيه ثم تزوجت بعده زوجاً ثم رجعت إليه رجعت على طلاق مُبتدأ. انتهى.

ولم يذكر في مدونة سحنون مائة زوج ولا ذكر فيها أيضاً إذا تـزوج الشاك بعد زوج ثم طلقها واحدة أو اثنتين كما ذكر البرادعي، بل الفرض عنده في السحنونية أن الشك إنما طلق في المراجَعَةَ بعد الزوج الاول واحدة، وفي المراجعة بعد الزوج الثاني واحدة، وفي المراجعة بعد الثالث كذلك. ونحن نقول قولاً ينفي الدور ولا كذلك، ونبين بـطريق قطعي أن الـدور ينتفي وينقطع فيما إذا طلق الشاك بعد المراجعة بعد الزوج الأول اثنتين، وبعد المراجعة الثانية ثانية بقيت له فيها طلقة يرتجع عليها. وأما إن كان المشكوك فيه اثنتين فبعد المراجعة الأولى أوقع الشاك اثنتين، واحدة منهما كملت الثلاث والأخرى تقديم المراجعة الثانية على عصمة جديدة أوقع الشك فيها واحدة. ثم المراجعة الثالثة أوقع فيها واحدة وهي ثانية بقيت له من العصمة واحدة كملت فيها الثلاث في العصمة الثانية، ثم رجع ثالثة على عصمة جديدة أوقع فيها واحدة بقيت له من العصمة اثنتان يرتجع عليها. فقد استبان بهذا التمثيل

أن الشاك لا يمنع في هذا التصوير من ارتجاع زوجه قبل أن تتزوج غيره إن كان تطليقه لها طلقة بعد مراجعها الثالثة لما أوضحناه من أنه لا بد له من بقية طلاق يصح ارتجاعه عليها بعد المراجعة الثالثة، كان المشكوك فيه بحسب الأمر واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً، واستبان بهذا صحة ما رواه أشهب من ارتفاع الدور بعد ثلاثة أزواج وتطليقتين، على أن يكون المعنى في قوله وتطليقتين يوقعهما الشاك دفعة ويكون محل إيقاعهما بعد المراجعة الاولى. وأما المراجعتان الأخيرتان فالطلاق الواقع فيهما واحدة. وظهر لك بما ذكرناه أن الحكم على رواية أشهب بالخطأ خطأ، وأن إلزام الدور الأبدي على مذهب ابن القاسم غلط. وقد أطلت الكلام بالحديث على شيء مما يتعلق مِمّا سألتم عنه قاصداً للتأنيس بمخاطبة أهل الله أهل العلم، ومحصلاً فائدة غريبة، فان كثيراً من الذين تحدثوا في مسألة الكتاب جزموا بلزوم الدور، والأمر على القطع بما ذكرت، فقد كتبتها منذ سنين كثيرة تزيد على الأربعين عاماً، وكتب إلي فيها بعض أهل المشرق راغبين مني تحصيلها، فأجبت طلبتهم رزق الله الجميع علماً نافعاً. وإلاّ فما سألتم عنه أوضح من أن يوضح، والقضاء فيه على الجادة، ولا يسوغ أن يعرض في قضية القاضي حيث يقع قضاؤه على قول بعض العلماء، فكيف والقضاء على قول ابن القاسم في المدونة. وكون بعض الشيوخ بحث في تفسير القول ليس بالذي يمنع من العمل بتفسير غيره.

وما وقع لصاحب التقييد من قوله لعل ما في الكتاب إن ذكر في العدة أنه ذكر قبل الحكم عليه. يقال إن الصواب التذكر ينفعه ولو كان بعد الحكم عليه، لأن الحاكم في المسألة بعد الحكم إنما يحكم بمنع الشك من المرأة لأجل الشك، لا بالزامه الثلاث. كما يقال لمن اختلطت له شاة ذكية بميتة لا يحل لك أن تقرب الشاتين معاً ويحكم على الجزار بالمنع من بيعها ويعاقب على البيع في كل واحدة. فلو تبينت الذكية بأمارة أو بوجه، لصحَّ له أن ينتفع بالاكل والبيع ولا يمنعه تقدم الحكم من ذلك. ولا يقال حكم الحاكم صير المشكوك فيه ميتة فكذلك حكمه لا يصير المشكوك فيها ميتة، وهذا بيِّن الصواب. جعلنا الله ممن قال فأصاب، ودُعِيَ إلى الحق فأجاب، وأبعدنا من التمادي على

الفساد، والبعد من السداد. والله الموفق بفضله، وكتب قاسم بن سعيد بن محمد العقباني لطَف الله به.

[المسألة الدّولابيّة]

قلت: هذه المسألة هي الملقبة في المذهب المالكي بالدُّولابيّة، لبقاء الشك فيها على قول ابن القاسم واختاره غير واحد من شيوخ المذهب. قال القاضي أبو القاسم بن كوثر: وقوله فيها هو الصواب لمن اعتبر ذلك، وحساب ذلك يطول لمن تدبّره.

قلت: وفيها كتب شيخ الموحدين في زمانه الشيخ الحاجب أبو محمد عبد الله ابن تَافْرَ جِين لما نزلت به إلى شيخ الفقهاء بحضرة تونس الشيخ المحقق الامام أبي عبد الله ابن عرفة رحمه الله وخاطبه بأبيات، فيها محاسن وآيات، فقال، وأجاد في المقال:

يَا دَوْحَةَ الأَدَبِ المُصَوَّرِ في الْعُلَا   مِنْكَ اسْتَطَبْنَا الطَّعْمَ والْمَشْمُومَا
أَوْرَتْ زِنَادَكَ في العلوم فأصبحت   تهدي إِلَيْكَ نَفَائِساً وعُلُومَا
مَاذَا تَرَى لِمُتَيَّمٍ لَعِبَتْ بِهِ   أَيْدي الزَّمَانِ فَصَبَّحَتْهُ هَشِيمَا
ذِي زَوْجَتَيْنِ كَرِيمَتَيْنِ مِنَ الْعُلَا   أَصْلاً وَفَرْعاً زَادَتَا تَكْرِيمَا
بَيْضَاوَتَانِ عَلَيْهِمَا نَسَجَ الْحَيَا   حُلَلاً فَأَصْبَحَتَا بِذَاكَ نظيمَا؟
أَبْدَى الْيَمِينَ بِزَوْجَتَيْهِ وَلَمْ يَكُنْ   يَدْرِي مُرَاداً قَالَ أَوْ تَحْرِيمَا
فَالشَّكُّ خَالَطَهُ وأَوْهَمَ عَقْلَهُ   حَتَّى غَدَا مَا يَفْهَمُ التَّسْلِيمَا
وَلَقَدْ يَجُولُ بِفِكْرِهِ فِي رَأْسِهِ   ويُمَحِّصُ الأَوْهَامَ والتَّقْسِيمَا
فَيَعُودُ وَهْوَ مُشَكِّكٌ فِي أَمْرِهِ   قَدْ كَانَ يَمْنَعُ جَفْنَهُ التَّنْوِيمَا
أَفْصِحْ فَدَيْتُكَ مَا سَأَلْتُ مُحَقِّقاً   تجلو علاه وتمنع التعليما

فأجابه الامام شيخ الاسلام أبو عبد الله بن عرفة رحمه الله.

يَا مَنْ غَدَا مَثَلاً لِحُسْنِ فِعَالِهِ   ومَقَالِهِ الْمَعْقُولِ والْمَنْقُولِ
يَا مَنْ نتائجُ فِكْره مَعْلُومَةٌ   بِالصِّدْقِ مِثْلُ دِفَاعِهِ الْمَأْمُولِ

مَنْ شَكَّ فِي عَدَدِ الطَّلَاقِ لِحِنْثِهِ   فِي حَلْفِهِ بِمَقَالِهِ الْمَبْذُولِ
مَشهُورُ مَذْهَبِنَا يُعَمِّمُ حِنْثَهُ   في كُلِّ مَعْنَى شَكِّهِ المَدْلُولِ
وَمَقَالَةٌ أُخْرَى تُخَصِّصُ حِنْثَهُ   بِيَقِينِهِ لَا شَكِّهِ الْمَحْلُولِ
وَجْهَاهُمَا اسْتِصْحَابُ حُكْمٍ سَابِقٍ   مُتَيَقَّنٍ أَوْ لَاحِقٍ مَجْهُولِ
فَانْظُرْ بِعَيْنِ كَمَالِكُمْ ومَجَالِكُمْ   فِي مَنْزَعَاتِ الْعَقْلِ والْمَنْقُولِ

قال ابن عرفة: وأخبرني بعض شيوخنا عن الشيخ الفقيه أبي عبد الله بن شُعيب انه سمع الشيخ الفقيه المعروف بابن بنت العربي في مجلس تدريسه حضرة فقهاء الديار المصرية يرجّح الفتيا بمذهب ابن حبيب محتجاً بأنّا لو ألزمناه الثلاث بشكه لأبحناها لغيره بالشك، واللازم باطل، فالملزوم مثله، ولم يجد لاحتجاجه رداً. وهو نحو قول اللخمي: إذا منع الأول من الشك فالثاني أولى ورده واضح، لأنه إن أراد على رواية ابن حبيب فلا خلاف في حرمتها على غير الاول، إلاّ أن يوقع الاول عليها طلقة أو يموت؛ وان أراد على المشهور فليس كذلك، لأنه فرق بين كون الشك طريقاً لوجوب الحكم المشكوك فيه، الأول معتبرٌ والثاني لغو، كمن شك في وجوب الظُهر لشكه في دخول وقتها فصلاّها ثم بان عدم دخوله فانها لاتجزئه.أشار إلى هذا القرافي في قواعده.

[من حلف لا طلّق زوجته إلا إن شاء الله]

وسئل السيوي عمن قال لزوجته الأيمان كلها تلزمني حاشا الطلاق لا طلقتك إلا ان شاء رب السماوات.

فأجاب: لا شيء عليه.وقال ابن عرفة فيها نظر، يريد على مذهب ابن القاسم، لأنه لا ينفعه الاستثناء فيتعين. أما المحلوف عليه وهو إيقاع الطلاق أو الحنث في الأيمان اللازمة في كل ما يجب فيها إلا الطلاق على مذهب ابن الماجشون لا يلزمه شيء، لأنه عنده يقع الاستثناء، ولعل مذهبه فيها كذلك والله أعلم.

[من حلف بالأيمان اللازمة ألاّ تدخل زوجته دار أبيها حتى تطيب نفسه]

وسئل عمن جرى بينه وبين زوجته كلام فحلف بالأيمان اللازمة لا دخلت دار أبيكِ حتى تطيب نفسي، فقالت له زوجته: إنما قلت لا دخلت دار أبيكِ حتى تضع حملك وهي حامل، فقدر الله أن الزوج شرب الخمر وسكر وهو في دار صهره المحلوف عليها، فحلف بالايمان اللازمة ان زلت من هذه الدار حتى تدخل عليَّ زوجتي فيها المحلوف بها، فقيل له أنت حلفت أن لا تدخل حتى تلد، فقال انما حلفت حتى تطيب نفسي وقد طابت، فافتدت منه زوجته ببعض صداقها قبل الدخول ثم دخلت عليه قبل خروجه. فهل ينفعه هذا أم لا؟ وهل القول قوله في أنّ الغاية حتى تطيب نفسه أم لا؟ وما تصنع في يمينه؟.

فأجاب: ان كان يعقل الفداء وما جرى فيه فقد برئت منه، وكان لها مخرجاً. والقول قوله أن الغاية حتى تطيب نفسه، وله تزوجها بنكاح جديد بلغت ستة أشهر أو أكثر أوأقل، وهذا هو الذي آخُذُ به، وهو قول لأصحابنا. والقول أنهّا إذا بلغت ستة أشهر فهي كالمريضة ليس بصحيح.

وسئل عمن حلف بالأيمان اللازمة لا أكل هذا الخبز فنسى حتى أكل بعضه.

فأجاب: يلزمه فيها الثلاث لا شك فيه، لكن أرجو في هذا السؤال أن لا شيء، لأن الذي يفهم من اليمين أكله وهو عالم فلا شيء عليه.

[من غضب وقال لزوجته خذي حقك ومرّي عنيّ]

وسئل عمن شارر زوجته فقال خذي حقك ومُرِّي عَنيٍّ ولم تكن له نية في طلاق ولا غيره ولا عدد.

فأجاب: هذا ليس من ألفاظ الطلاق حتى يريد به الطلاق، لانه يجري على ألسنة الناس لنسائهم بسبب ضيقهم لا يريدون طلاقاً. لكن ذكر في السؤال لا يدري ما أراد بذلك، فكأنه شك هل أراد به الطلاق أم لا؟ وهذا

ينبغي أن يحتاط فيه، فإن أراد عدداً فهو كذلك، وإلا لزمته واحدة. ولولا قولك هذا لا مكن أن يريد به التمليك، أي ان شئت أن تأخذي صداقك وتمري عني.

[من حلف بالطلاق أن يغيظ زوجته]

وسئل عمن غاظته زوجته فحلف بطلاقها ليفشيّن سرها وليغيظنّها، وهو يعلم أن السفر والغيبة مما يغيظها، فهل يبادر بالسفر ويبريه أم لا؟

فأجاب: إذا علم أنه يغيظها بذلك فعله ويبريه.

[من حلف لزوجته لا دخلت داراً فصعدت على سطحها]

وسئل عمن حلف لزوجته لا دخلت الدار لدار جاره فصعدت على سطحها، فهل يحنث أم لا؟

فأجاب: بأنه يحنث بطلوعها فوق السطح. هناك الاسفل، مثل مسألة القطع في السرقة، ومخالف لمسألة الاعتكاف والجمعة. والفرق الاحتياط في الأيمان والحدود، والاحتياط في الأخذ يبين كون السطح بخلاف الاسفل.

وسئل عمن حلف ليرجعن فيما حمله لابنته عن زوجها من نقد ومهر.

فأجاب: لا رجوع له فيما حمله، قيل فان قضى له بذلك جرى على الخلاف في الإكراه الشرعي.

[من حلف لا أقام في بلدتلك السنة، وأقام بعد اليمين مدة.]

وسئل أبو محمد عمن حلف لا أقام في هذا البلد في هذه السنة فأقام بعد يمينه مدة يمكنه الرحيل قبل تمام السنة فلم يفعل.

فأجاب: هو حانث بإقامته بعد يمينه. وكذا قوله لا سكنت. وانما يفترق الأمر في قوله لأنتقلنَّ أو لأرتحلنَّ، فهنا لا يحنث بالمقام إذا لم يضرب أجلاً فيجاوزه، أو ينوي استعجال ذلك فيؤخره. إن كانت يمينه بالطلاق مُنع من امرأته حتى ينتقل، واختلف ما الذي يبريه، قيل شهر وقيل خمسة عشر يوماً.

[من قال لزوجته أنت طالق لا كنت لي بامرأة]

وسئل عن رجل قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً لا كنت لي بامرأة.

فأجاب: الذي يبريه من ذلك أن يطلقها.

وسئل عمن قال لزوجته أنت طالق لا كنت لي بامرأة، فهل له رجوع إليها على اثنتين أم لا؟

فأجاب: طلقة واحدة تبريه ويرتجعها ويسلم من يمينه، وتكون عنده على اثنتين.

وأجاب: التونسي بأنه (بياض) فان أراد لأُطلقنَّك فالواحدة تبريه، وإن أراد أكثر خير في أي الطلاقين يوقعه، وان لم تكن له نية حمل على ارادة الثلاث، فان كان الأول بواحدة التزمها وارتجع، وان كان ثلاثاً صار كقوله أَنْتِ طالق ثلاثاً لا طلقتك ثلاثاً فلا يبريه إلا الثلاث.

[من حلف ليبيعنّ سلعة فأعطي فيها ثمناً بخساٍ.]

وسئل أبو اسحاق عمن حلف ليبيعن سلعة سماها فأعطي فيها أبخس ثمن، فندم على يمينه وأراد أن يبيعها لجار بذلك رجاء أن يردها عليه، وقصد بها جاره لذلك.

فأجاب: لا يبيعها لمن ذكرت لأنها مراضاة منه، ولا يبيعها إلا ممن يفيد منه. وأما ما أعطي فيها من بخس ثمن فإن كان كثيراً فلا يلزمه بيعه به، وليستوف حتى تبلغ قيمتها أو تقارب، وانما يمينه على الثمن المعتاد عادة، فلا يلزمه بيعها بنصف ثمنها إذْ ليس بمعتاد إلا أن يقصده، مثل أن يكره مقامهاعنده في ملكه فينوي ما أعطيت فيها من قليل أو كثير، يلزمه ذلك. قيل أصل هذه المسألة في ايلاء المدونة إذا حلف لَيَحُجَّنَّ ولم يحضر الإِبَّانُ لم يزل مسترسلاً على زوجته حتى يحضر الإبان، فإن نظرها لجميع أصولها فيها.

[من حلف لا باع سلعة من فلان، فاشتراها آخر وباعها للمحلوف عليه.]

وسئل أبو محمد عمن حلف أن لا يبيع سلعة من فلان فاشتراها آخر لنفسه، ثم قال انما اشتريتها لفلان المحلوف عليه وقد كذبتك.

فأجاب: يحنث ويمضي البيع إلا أن يشترط عليه أنه إن اشتراها لفلان فلا بيع بينه وبينه، فيفسخ البيع ولا حنث عليه.

قلت: تأمل ما في المدونة من هذا وما اختصرها عليه ابن عرفة رحمه الله.

[من قال لزوجته كل يوم رأتك الأعين فأنت طالق.]

وسئل عمن قال لزوجته كل يوم رأتك الأعين فأنت طالق، فهل يتكرر عليه الطلاق أم لا؟

فأجاب: لا تطلق عليه إلا واحدة إلا أن ينوي بذلك طلاقاً يتكرر اليمين عليه أبدا.

وأفتى بعض أشياخنا فيمن قال لزوجته أنت طالق ما دامت النخلة تلد الثمرة فتكرر اليمين عليه أبدا، ولست أراه.

وسئل الشيخ أبو بكر النعالي ببرقة عمن قال لامرأته ان لم تفعلي كذا فلست لي بامرأة، فحنث، فتوقف فيها فتأملها فلم يجب فيها بشيء.

وأجاب الشيخ أبو محمد بوجوب الطلاق عليه. ابن محرز وهذا صحيح.

[من عاتب زوجته على عمل تعمله وقال لها أنا بريء منك.]

وسئل عبد الحميد عمن تكلم مع امرأته وعاتبها في شيء تَعْمَلُهُ، ويقول لها في آخر كلامه: أنا بريء منك إياك تفعل هذا ولا يعود إليه، أنا بريء، ويكرر عليها ولا ينوي بذلك طلاقاً، وانما يريد زوالها عما تفعله، ويجري على لسانه كل حين معها ومع غيرها. فهل عليه في ذلك شيء أم لا؟

فأجاب: لا يلزمه طلاق إلا أن ينوي ويريده، وخير له أن لا يتكلم بهذا الكلام.

وسئل عن امرأة شكت من زوجها أنه حنث فيها بالثلاث، ثم خيرها زوجها حين سمع هذا منها، فاختارت البقاء معه ولم تفارقه. فهل يحكم بالفراق وتجبر هي على ذلك أم لا إذا شهد عليها بقولها الاول عدلان؟ وكيف لو كان الشاهد عليها بذلك حال (كذا) فهل تحلف هي أم ماذا تصنع؟

فأجاب: إذا اختارت البقاء فقد صار البقاء من حقوق الزوج، وللزوج ان لا يصدقها فيما قالته من الطلاق، فتبقى زوجته.

وسئل اللخمي عمن شهد عليه شاهدان أنه طلق زوجته ثلاثاً وهو غائب فحكم عليه بشهادتهما، فهل يترك في الحكم على حجته أم لا؟ وقد سمع أن أبا حفص العطار يذكر أن أبا عمران الفاسي أفتى فيها بخلاف الصواب عند العطار فغلب العطار قال ليس يترك على حجته، وأن أبا عمران قال يترك على حجته، فكان العطار ينقله عن أبي عمران ويرد عليه بقوله: كيف تتزوج وللغائب فيها مقال؟ أرأيت إن قدم وأتى بحجته وهي تحت زوج. لعله يريد أنه إن ثبت أن الشهود كانوا خصماء للمشهود عليه، فما تراه أنت فيها؟

فأجاب: قد تقدم الخلاف في المسألة. والذي أرى أن يبقى على حجته، وليس لما يأتي به حدّ ولا أمر معروف، وانما يعرف ذلك عند قدومه ويسمع ما يأتي به. وأما القول إنه لا يسمع منه شيء جملة فليس بحسن، على أن الرواية فيمن جعل أمر زوجته بيدها ان كان غاب عنها سنة ولم تكن منه نفقة، فقالت لم تصل إلي نفقة ولم يخلّفها عندي واختارت نفسها: ثم أتى الزوج وأثبت خلاف ذلك، أنها ترد إليه وإن تزوجت.

[من غضب على زوجته وقال عليّ حرام وخرج عنها ولا نية له]

وسئل عمن جرى بينه وبين زوجته شرٌّ وكلام تغاليا فيه، وأسمعته ما كرهه من القول، فقال لها الزوج عند ذلك علي حرام، فخرج عنها ثم قدم

وذكر أن يمينه وقعت مجملة ولا نية له فيها، فهل تلزمه واحدة أو أكثر؟ وهو عاميّ ممن لا يقصد الطلاق بيمينه. وهل يحلف أن يمينه خرجت من غير قصد ولا نية، ويجب عليه الثلاث وهو مستفت؟

فأجاب: قوله مستفت ولا نية له ولا تأثير (كـذا) فإذا خرج بغير نية حمل على الطلاق وهو المشهور عند الناس، واختلف المذهب هل حمل على واحدة أو الثلاث، والمشهور المعروف أنه الثلاث، فان كان هذا سمع أن الحلال حرام ثلاث حمل عليه، وإن لم يكن له علم وأخذ يقول إنها واحدة لم يتعرض له، لأن لذلك وجهاً ولأنها حرام بالطلاق حتى يحدث رجعة.

وأجاب أبو الطيب الكندي: كل ما يسعى عليه أو يعيش فيه حرام، وأصل اليمين أن لا شيء عليه، ولا تدخل فيه الزوجة، إلاَّ أن أهل بلدنا استعملوه ويريدون به التحريم في النساء، كالحلال عليه حرام. فمن أراد هذا وحلف به في موضع قد استمر فيه ارادة في ذلك لزمه في المرأة التي عنده حين اليمين لا في غيرها من ماله، وما يتزوج بعد ذلك، وأما ما يسعى على نفسه حرام فلا شيء علي.

وأجاب السيوري عن قوله عيني من عينك حرام: إن أراد أنها عليه حرام وإلا فيعين ما أراد، وإمّا العادة عندهم إن كان ثم عادة.

[من حلف بالحلال عليه حرام لا أكل طعاماً لابنته إلا عيد الأضحى]

وسئل عمن تشاجر مع زوجته فقال لها نقلت داري إلى دار أبيك ونحيت الطعام والمأكول إلى أبويك، فبلغ والدها ذلك، فحلف بالحلال عليه حرام لا أكلت لها طعاماً إلا عيد الأضحى، فبعد مدة يسيرة ذكرت زوجة الحالف أن ابنتها زوجة المحلوف على طعامه جاءت إليها في الدار بدقيق وأنها أكلت ذلك الدقيق، فجاء الحالف وأخبرته بذلك وهو ممن يصدقها ولا يتهمها في هذا النكاح، فاعتزل زوجته بالطلاق (كذا) لا نسيج معك في هذه الشقة غيرك، فأخبره نسوة أنها جعلت معها من نسيج تلك الشقة. وكيف لو أنكرت امرأته ذلك وأقرت به وهو لم يعاينه ولم يشهد به عدول ولا نسوة من الجيران؟

فأجاب: إذا وقع له العلم بخبر من أخبره فارقها، فان شك أو غلبه ظن استحب له المفارقة.

وأجاب اللخمي في نحو هذا السؤال لو كان ينعزل عن زوجه لا يقربها إن كانت يمينه بالثلاث. وإن كانت واحدة أشهد على رجعتها، فإن صدقن أخذ بالأحوط، وإن كذبن فلا تضره رجعته.

وسئل ابن محرز عمن قال لامرأته أنت مني طالق لا كنت لي بامرأة، فهل لها الرجوع باثنتين أم لا؟

فأجاب: إذا طلقها طلقة واحدة فإنه يبرأ بذلك. وليسلم من يمينه ويرتجعها إن أحب وتبقى معه على طلقتين.

وسئل الرماح عمن قال لزوجته أنت طالق ولم ينطق بالقاف.

فأجاب: بأن قال تجري على الخلاف في الطلاق بالنية.

[من قال لرجل: امش بامرأتي إلى أبيها فلا شيء عليه إن لم ينو الطلاق.]

وسئل أبو القاسم الغبريني عمن قال لامرأته أنا أبعث إلى أبيك يمشي بك. وقال لرجل يا فلان امش بها إلى أبيها فإنها لم تحسن عشرتها معي، ما يلزمه؟

فأجاب: إذا لم يقصد بقوله ذلك أنها به طالق فلا شيء عليه، فهي باقية في عصمته، وان أراد أنها به طالق فهي به طالق.

وسئل شيخنا أبو الفضل سيدي قاسم العقباني عمن أصابته مسغبة حتى أشرف على الهلاك، ولم يكن له عقل إلا في بطنه، وجرى كلام بينه وبين أخيه على سبب المعيشة فغيظه الحال وكان يُمرُّ عليه بما عنده من لبن ولم يكن عنده غيره، فحلف بالأيمان اللازمة لا شرب له لبناً، واشتد الامر عليه فخاف عليه أخوه من الهلاك بالجوع ولحوق العار، فكان يمونه باللبن إلى أن خرج إلى السعة، فهل يحنث أم لا؟

فأجاب: قد وقع عليه الحنث بشربه اللبن المحلوف عليه، والله الموفق بفضله.

وسئل عن يتيمة لها خمسة إخْوة يستحقون حضانتها، فحلف أحدهم بالحرام انه لا يعطيها لأمها بعد زواجها، فهل يجوز لأحد إخوته المذكورين أن يعطيها هو لأمها المذكورة أم لا؟

فأجاب: إن كان الحالف من أهل الحضانة فإنه يحنث بسكوته على البنت إذا كانت في حضانة أمها بعد الزواج وبعد دخول الزوج بالام، ولا يُخلِّصه من الحنث تخليص إخوته.

[من حلف بالثلاث أنه لا يعلم شيئاً وهو صادق ثم تبين خلاف ذلك فلا حنث عليه]

وسئل عمن خطب امرأةً ثم وكلت أجنبياً مع عدم الولي على عقد نكاحها، ودخل الزوج بها، فبقيا إلى أن حدث بينهما أولاد، ثم حلف لها بالطلاق الثلاث أني لا أعلم شيئاً من كذا وكذا، ثم بعد تبين ما حلف عليه شيء يحنثه، فقال نكحتها بغير اذن وليها، فهل يحنث ولا يلتفت لقوله ولو أقام بذلك بينة أم لا؟ ويُفسخ النكاح بعد طول المدة ولا يلزم الحنث؟ أو يمضي ولا تلزمه اليمين؟

فأجاب: حلفه بالثلاث لا أعلم شيئاً من كذا وكذا إن كان حين يمينه لا علم عنده، ثم ذكر بعد حلفه لم يكن عليه حنث، لأن يمينه إنما هي على صفته في الحال، فإن كان عنده شيء من علم ما حلف على الانتفاء عن عمله، لزمته الثلاث، فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره. وحيث لا يحنث يجب أن يرتفع عن المرأة حتى يكمل استبراؤها، ثم يخطبها إن شاء، والله الموفق بفضله.

[لا يقدح في عدالة الشهود عدم رفع شهادتهم إلى القاضي إن كان للتَّقِيَّة]

وسئل عمن دأبه مشاررة زوجته وإذايتها فتشتكي به وتوارب عنه

وتغاضبه، فتمشي إلى دار أوليائها فيردونها بعد أن ينهي عن مشاررتها ويتوب عن إساءتها، فإذا أقامت عنده يوماً أو يومين، رجع إلى إذايتها بالضرب والسب فتنفر منه أيضاً، ورغبها في الرجوع فأبت وطلبت فراقه، فاستشفع لها ببعض من يكرم عليها، فرغبوها فتشكت لهم بإذايته وضربه إياها، فحلف بالايمان تلزمه لا ضربها، فرجعت نحو اليومين فضربها أيضاً وجرحها، فرفعت الأمر إلى القاضي فَعَزَلَهَا عنه لثبوت حلفه عنده بما ذكر وحنثه، فأعذر إليه في ذلك فأنكر ذلك، وقال على تقدير أني حلفت ما حلفت إلا أني ما نضربها اليوم أو الليلة، وأما للأبد فلا، فلم ينوه في ذلك، فأتى بِبَيِّنة تشهد له أنه كان قبل حلفه هذا بنحو خمسة أشهر حلف بالطلاق على بنت له ماتت لا كفنت إلاَّ في ملحفتها التي كانت تلبسها، ثم كفنت في شقة، وبين اليمينَيْنْ نحو من خمسة أشهر. فسئلت البينة التي شهدت عن سكوتها وكونهم لم يرفعوا الأمر إلى القاضي مع علمهم باسترساله على زوجته إلى الآن، فبعضهم يقول جهلت أن هذا يلزمني ويعتقد أن الشاهد لا يلزمه الرفع إلا إذا سئل، وبعضهم يقول خفت من ذعارته، فإنه وقيح سفيه ذو لسان مطلوق، وأعراض الناس عنده كلا شيء، وخفت يعمل بي المحافل في الأسواق، ويأخذ في عِرْضي مع قلة الأحكام بالموضع، وبعضهم يعتذر بالأمرين معا: الجهل والخوف، فهل ينفعه ما شهدت به هذه البينة أم لا ؟

فأجاب: أما إن كان الطلاق رجعياً فلا يصل بعدم الرفع في ذلك إلى جرحة الشاهد، وأما إن كان الطلاق ليس برجعي فإن عرفت تقية الشاهد من المشهود عليه بأزيد من لسانه فاقبل شهادتهم، ويكفي علمك بذلك. وإن لم يكن إلاَّ إذاية المشهود عليه بأخذه في عرضه لا يتعذر ذلك. فلا عمل على شهادته.

[مَنْ حلف لأخته المطلّقة لا جاءت عنده إن راجعت زوجها]

وسئل عمن زوّج اخته من رجل فبقيت عنده مدة فطلقها فحلف له أخوها إن راجعته ما تسلك لي بيتاً ولا تدور معي ولا تجيء عندي، فهرب بها

مفارقها باختيارها فبقيت معه من غير مراجعة مدة، فطلقها أيضاً. فهل ترجع إلى بيت أخيها ولا يلزمه الحنث أم لا ؟

فأجاب: إن أراد بالرجوع كونها تكون عنده بنكاح فلا يحنث إن هو دخل إليها ودخلت إليه لما لم يراجعها بنكاح. وإنْ أراد برجوعها إليه حصولها معه بأي وجه كان، حنث إن جاءها أو جاءته بعد ما صدر منها.

وأجاب سيدي ابراهيم بن محمد الثغري: إن قصد بيمينه إن راجعته مراجعة النكاح لم يلزمه شيء بما فعلت.

[رجوع المحلوف لها بالخروج من الدار لا يوجب حنثاً]

وسئل عن رجل حلف على زوجته لتخرجن من الدار، ثم حلف أخوها لا أخرجها ثم خرجت. ثم بعد الخروج رأى الزوج أن قصده قد بلغ في يمينه، فانصرف في حوائجه، ثم رجعت الزوجة المذكورة إلى الدار، فهل يحنث الزوج برجوعها أو لا يحنث؟ لأن مراده خروجها على جهة الضدّ حيث حلف أخوها لا خرجت.

فأجاب: قد بَرَّ الحالف بخروج المحلوف عليها لتخرجنّ، ورجوعها بعد الخروج لا يوجب حنثاً.

[لا ينبغي للمفتي أن يفتي بغير المشهور]

وسئل عن مسألة تظهر من جوابه رحمه الله.

فأجاب: مشهور المذهب في الايمان اللازمة لزوم الثلاث، ولا ينبغي للمفتي أن يفتي فيما علم المشهور فيه إلا بالمشهور، وكذلك حكام زماننا. وقد قال المازري وهو في العلم هنالك: ما أفتييت قط بغير المشهور، فإذا كان المازري وهو في طبقة الاجتهاد لا يخرج عن الفتيا بالمشهور، ولا يرضى حمل الناس على خلافه، فكيف بمن يقصر عن تلامذته أن يحمل الناس على الشواذ، هذا لا ينبغي.

[مَنْ حلف ليقتلنَّ مَدِيَنهُ الجاحدَ، فلا شيء عليه إن أقرّ المدين]

وسئل عن رجل له دين على آخر فطلبه به فجحده إياه فتشاررا كثيراً إلى أن قال ربِ الدين عليه الطلاق حتى نقتلك على متاعي، ثم أقرَّ له ودفع له دينه، هل يحنث ولو ادعى نية إن لم يخلصني لمخالفة نيته ظاهر لفظه والفرض أنه مأمور في يمينه ببينة؟ أو لا يحنث لكون ما ادعى من النية هو غالب قصد الناس فيما يشبه هذه اليمين، فتكون قرينة مخصصة؟

فأجاب: رب الدين لا حنث عليه لما رجع مدينه إلى الاقرار وقضاه دينه، وقد قيل في هذا يحنث على كل حال لحلفه على ما لا يتمكن منه شرعاً.

[ينبغي للقاضي ببلد لا تجري الأحكام الشرعية فيه ألّا يتشدّد بملازمة المشهور]

وسئل عن بلاد علمت بالفساد وعدم جريان الأحكام الشرعية فيها، تقع بالرجل نازلة يقتضي الحكم الشرعي فيها في المشهور من المذهب كالحنث بالأيمان اللازمة مثلاً، فإذا حكم القاضي فيها بالتحريم قد لا يعبأ بحكمه ويمضي الحانث لصاحبه من امراء العرب فيشتكي له أن القاضي حكم عليه بتحريم زوجته، فيأمره صاحبه المذكور برجوع زوجته وعدمِ الانقياد لحكم القاضي. فإذا كان الحاكم هكذا فهل للقاضي أن يقلد غير المشهور ويردها له تقليداً لهذا القول وصيانة من وَطْءِ فَرْجٍ حرام لعدم الانقياد للحكم، ويكون أولى من تركه على الاسترسال عليها بلا نكاح؟ أو يترك حتى يقدر عليه؟

فأجاب: إن حكم الحاكم بالحنث فيما ثبت عنده وأُعـذر فيه مضى حكمه وطرح ما ذكره غيره، وإن لم يصدر منه حكم ورأى من هو أهل للعذر ومن كان للشيء منه فلتة يحس أن يتركه لتقليد قول له فيه رحمة، وأما مَنْ دأبه الأيمان ويستخف بأمرها فلينفذ عليه الحكم بالمشهور.

[مَنْ حلف ألّا يسكن مع صهرته في دوّار واحد]

وسئل عن رجل حلف بالحرام ألا يسكن مع صهرته في دوّار واحد،

فبقي مدة طويلة لم ينزل معها، فلمّا غاب ارتحلت ونزلت معه في دوّار واحد، فلما قدم عشية يومه وجدها نزلت معه، فهدم بيته وحمل جميع بهائمه إلى دوّار آخر، وبيته مهدوم. فلما أصبح أتى إلى بيته وبناه فوق الدوّار الذي نزلت فيه، فهل عليه الحنث بنزولها(1) أم لا ؟ وكونه بادر بالرحيل وحمل البهائم ومبيته مع البهائم بموضع آخر يبريه من اليمين أم لا ؟ وكونه نزل فوق الدوّار الذي نزلت فيه يحنث به أم لا ؟

فأجاب: انتقاله بالأسباب وهدم البيت يرفع عنه الحنث، ولا يضره السكنى في الغيبة لَمَّا بادر كما ذكرت عند الحضور. لكن سكناه بغير الدوّار على قريب منه ينظر فيه، فإن كان ينقطع به عنه ما كانت اليمين على صهرته من أجله لم يحنث به، وإن كان لا ينقطع ذلك فذلك كالسكنى بالدوار يوجب حنثه، والله الموفق بفضله.

[إذا حلف الغريم أن يقضي الدَّيْن لأجل معينّ، فغاب رب الدين عند الأجل]

وسئل من قبل بعض تلامذته بأن قال له:

يا سيدي كنت سألتكم عمن حلف لغريمه ليقضينه حقه لأَجَل كذا، فغاب ربُّ الدين عند الأجل، فأتى المديان لأبي الغائب وطلبه أن يقبض منه دين ابنه فأبى، فسكت المديان حتى جاء غريمه بعد الأجل بمدة فخلصه فقيل له إنك حنثت إذْ لم تخلصه عند الأجل، فانعزل عن زوجه سنين وشاع عند الناس أنه حنث بها بالحرام، وأراد مراجعتها فمنعته لما شاع عند الناس، وبحثت عمن أظن به معرفة حالها من الجيران، فلم أجد إلاَّ من يقول شاع عندي أنه حنث بها بالحرام دون معرفة الكيفية فأجبتموني بما نصه:

الحمد لله، إن وجد مَنْ يشهد عليه إلا بمثل ما ذكرت من السماع لم يُعوَّل عليه إلا بشرطه من طول الزمان الذي تبيد فيه البينة المباشرة للمشهود

---

(1) في نسخة: بنزولها في غيبته أم لا ؟

عليه، وحيث لا تقبل بينته ويذكر هو الشيء الذي لا يجب به التحريم، وهو مستفت فيقبل منه ما يدعيه من ذلك، والله الموفق بفضله.

ثم إني يا سيدي لم أجد من شهد أنه سمع منه أنه حنث بالحرام، وشرط السماع الذي ذكرتم مفقود في هذه المسألة، ولم يبق إلا تأخير القضاء عن أَمَدِهِ لغيبة الغريم، هل يحنث بها أم لا ؟ وقولكم يا سيدي لا تقبل بيِّنَتُه إلى أخر الجواب أشكل عليّ تفصيلُ ما أحلتموه، فعسى يا سيدي تبينوا لنا ذلك.

فأجاب: معنى قولنا ويذكر الشيء الذي لا يجب به التحريم كَأَنْ يدعي مطلقاً ويقول أردت تقييده، أو عامّاً ويقول أردت تخصيصه، أو ظاهراً ويريد تأويله، فإنّ هذه الامور كلها تقبل في الاستفتاء، ولا يقبل الثاني والثالث ممن آسَرَتْهُ البينة بخلاف الأول فإنه يقبل منه. فلو كان اللفظ نَصّاً في المعنى ويدعي من أطلقه أنه أراد به ما يخالف مدلوله النصي لم يقبل منه (لا في القضاء) ولا في الفتيا، والله الموفق بفضله.

[تسابق أخوين من امراء العرب في اللحاق بأمير المؤمنين]

وسئل عن أخوين من امراء العرب كتب أمير المؤمنين إلى أكبرهما أن يسير إليه ليأخذ معه في مصالحه، فعزم على ذلك. فقال له أصغرهما مشيك اليوم لأمير المؤمنين تربَّصْ به إلى أن أقدم من سفري، فإني عزمت على السفر قاصداً بني فلان أستنفرهم لعدونا. وهذا آكد من مشيك الآن، لأنك متمكن منه بعد قدومي، ومشيُ كل لقصده يضُرُّبنا ويقَبيلنا، فقال له الأكبر أخاف إن وصلت بني فلان أن تسير لأمير المؤمنين وتجتمع معه وتقضي منه ما كنت أنا متوجهاً إليه ويلحقني من هذا وصم وعيب، فلا أسلّم لك إلا أَنْ تَحْلِفَ لي على أنك لا تسير لأمير المؤمنين، وأن يقتصر على مَنْ قَصَدَهُ ممن أراد استنفارهم، فسلّم له وسافر إلى أن بلغ بني فلان فوجدهم على نحو الثلاثين ميلاً من بلاد أمير المؤمنين فَسَمِعَ به الأمير فكتب إليه بأن يصل إليه وأكّد عليه في ذلك، فاعتذر له باليمين الذي حلف لأخيه فما قبل عذره في ذلك، وكتب

له ثانياً وشدد عليه أشدَّ من الاولى، فتوقف لخوفه من الحنث. واتّقى أيضاً مخالفة الأمير بأنه إن لم يطعه رُبما حقد عليه واتهمه بعدم طاعته، ولا يأمن في هذه المخالفة مما عسى أن يتوقع من شرّه يوماً ما. فهل تجب عليه طاعة الأمير فيما طلب منه، ولا يحنث لوجوب الطاعة ولما توقّع من شر الأمير إن لم يصله؟ أو يحنث إن أطاعه، ولا ينفعه ما تعلّل به؟

فأجاب: إن كان حلف هذا الحالف على السير من نفسه لا بسبب من غيره، ولما أن أخاه اتهمه على أنه يتظاهر بأن غاية سفره إلى مَنْ يستنفرهم وهو في الباطن عازم على الوصول إلى الامام، ثم حدث بعث الامام إليه وتأكيده عليه، وهو مع ذلك يخشى بأسَ المخالفة، لم يكن عليه حنث بسيره إلى أمير المؤمنين لهذا العارض، فإنه من معنى الإكراه الشرعي واكراه التقية. وإن كان الحالف على السير عموماً وأنّ الأخ المستحلف كان يتقي من مثل هذا الواقع ويقول بلسان حاله أو مقاله لعلك إنْ تدانيت من بلد السلطان بعث عنك فحلف له على الانتفاء من السير عموماً، ففي هذا الوجه يحنث بالسير، وإن كان الأمير الامام والتقية، لأنه قد استحلفه عليه، والله الموفق بفضله.

[مَنْ اقتصر على اليمين ولم يذكر المُقْسَم عليه]

وسئل عمن حلف بالايمان تلزمه إن لقي فلاناً إلا أن لا يقطع فيه الحديد، فلقيه ولم يفعل فيه شيئاً، فجاء يستفتي عن أمره ماذا يلزمه؟

فأجاب: قول هذا الحالف إن لقي فلاناً إن لم يضمر بعده شيئاً في نيته لم يلزمه شيء، فإن هذا اقتصر على اليمين ولم يذكر مقسما عليه ومنه استثنى، فإن الحنث واقع عليه إن لم يفعل، وقد اختلف في اللاّزم له مع الحنث في الزوجة، فقيل ثلاث، وقيل واحدة والله الموّفق.

[مَنْ قال تحرُمُ عليه بناتُ الدنيا لاخرجت زوجته]

وسئل عمن تكرر من زوجته الخروج لزيارة أمها المريضة المرض المزمن، وتردُّدها إلى أمها في اليوم الواحد مرات، فشق ذلك عليه فأراد أن

يـرتكب يميناً وسيلة إلى عـدم خروجهـا، فقال تحـرم عليه بنـات الـدنيـا لا خرجت. وإن خرجت حتىّ نطلقها بالثلاث، ونوى إخراجها، وظنَّ أنَّ عموم قوله بنات الدنيا لا يلزم في الزوجة، ودخله الشك هل استثنى الزوجة أم لا ؟ وحنَّثه الناس وجاء مستفتياً.

فأجاب: إن نوى بيمينه من سوى الزوجة لم يلزمه شيء، ودخـول الشك عليه بعد ذلك وسوسة لا تضـرُّه، وإن أدْخَلَهَا في يمينـه وشك في إخراجها أو شك هل أدخلها في عموم لفظه أو لا ، لزمه الحنثُ في الزوجة إن خرجت، والله الموّفق بفضله.

[مَنْ قال لزوجته حرمت عليَّ ثم قال لها جعلتك كظهر أمّي]

وسئل عن رجل طلب والده أن يسلفه دنانير فامتنع والده من ذلك فحلف الولد بحرام زوجته ليخلصنَّه إن أسلفه، فأسلفه ديناراً فبقي الولد مدة فأعطاه نصف دينار وترك له والده النصف الآخر، ثم تشاجر الولد مع زوجته فقال لها أنت حرمت عليَّ، نوى به ما حلف لوالده حيث طلب منه السلف، وقال لها عقب ذلك جعلتك كظهر أمي، فهل تَرْكُ الوالد لولده نصف الدينار يحنث به أم لا ؟ فإن قلتم بعدم الحنث فماذا يلزمه في قوله أنت حرمت نوى به الأول؟ وهل يلزمه الظهار إن قلتم بعد الحنث أم لا ؟

فأجاب: الحنث واقع، والظهار بعد التحريم لا يلزمه، والله المـوّفق بفضله.

[مَنْ أراد الحجّ فحلف له آخر لأمْشِيَنَّ معك]

وسئل شيخ شيوخنا أبو عبد الله محمد بن مرزوق عمن أراد الحج، فقال له رجل آخر الايمان تلزمه لأَمْشِيَّنَ معك إن مشيت إلى الحج، فعزم المحلوف له على المشي فلم يقدر (بياض)(1) فمشى العام الثاني ومشى الحالف معه إلى أن (بياض) فرجع من هناك. فلما رجع المحلوف له من الحـج أخبر قاضيهم بحلفه، فزعم الحالف أنـه إنما حلف عـلى السنة الاولى، وشـك

(1) لعل الأصل: فلم يقدر الحالف.

المحلوف هل حلف مقيداً أم لا ؟ وشهد رجل آخر أنه إنما حلف على السنة الاولى. فهل يصدق في ذلك أم لا ؟

فأجاب: إن كان كما ذكرتم لم يحكم على الحالف بلزوم الطلاق، ولا بأس أن يستظهر عليه باليمين فيحلف على ما ادعى. والله أعلم.

وسئل عن رجل اعترف عند شهود أنه حلف بالايمان اللازمة أنه لا يطلق إحدى نسائه ثم طلقها، وبادر بعض الشهود الذين اعترف عندهم باليمين فرفعوا الأمر للقاضي، وعزل عنه زوجته وأتى بشهود آخرين أن يمينه كانت مقيدة إني لا اطلقها ما دام هذا القلب علي، وشهد له شاهد بحضور اليمين لكن فيما يعول عليه، فهل ينتفع بهذا أم لا ينتفع به؟ لاعترافه باليمين المذكورة عند هذه البينة العادلة إذ هي أعدل من الأخرى.

فأجاب: العمل على ما شهدت به البينة التي اعترف عندها، والله تعالى أعلم.

[سجين يحلف بالايمان اللازمة ألّا يمشي إلى أهله إلا بإذن القاضي ثم يخالف]

وسئل عن رجل سجنه قاضٍ فحلف للقاضي بالايمان اللازمة إن مشيت عن سجنك إلاّ برضاك، ثم يكرر أيضاً بالحرام يلزمه إن مشيت عن سجنكِ إلا برضاك، وأمر له القاضي وتركه إلى نفسه غير أنه مثقف. فلما كان قرب المصباح مشى لأهله من غير اذن القاضي، وادعى أن يمينه ما كانت إلا خوفاً منه على نفسه وعلى ماله، وقد كان يخاف من ولاة الوطن وحكامه.

فأجاب: إن كان السجن المذكور إنما كان في حق شرعي لا في ظلم ولم يكن لغير القاضي عليه سبيل، والقاضي لا يُخْشَى منه ظلمٌ فهو حانث، والله أعلم.

[مَنْ قال لزوجته: صومُ عام يلزمني لا عملتك بعد امرأة]

وسئل عن رجل تشاجر مع زوجته فقال لها صوم عام يلزمني لا عملتك بعد امرأة ما يلزمه في زوجته؟

فأجاب: يخيرّ بين صوم عام، وبين طلاق زوجته، إذ هو فائدة ذلك اللفظ، وإلا فظاهره عبث، إذ في امرأة ولا قدرة لأحد أن يجعل المرأة امرأة، وانما معناه زوجة له، فمهما جعلها زوجة حنث بالعام.

[مَنْ حلف بالثلاث أن ليس في ذمته شيء لزوجته، ثم ظهر رسم يكذّبه]

وسئل عن رجل تشاجر مع زوجته فقالت له أعطني مالي في ذمتك، فحلف لها بالطلاق الثلاث لم يكن لك في ذمتي شيء. ثم اطلع بعد ذلك على رسم بأن لها في ذمته عشرين ديناراً ذهباً، فهل يلزمه الثلاث ليكون الرسم المذكوز الذي خرج عليه بالعشرين أم لا ؟ وهل يعذر له فيه أم لا ؟

فأجاب: لفظ لم يكن لك في ذمتي شيء ظاهر في إنكار المعاملة من أصل، فالظاهر حنثه لثبوت تقدم المعاملة له الموجبة لنقيض يمينه، ولو كانت يمينه على الخلاص لكان أسهل، وكذلك لو كانت على تكذيب الشهود والله أعلم.

وسئل عمّن حلف بالطلاق ليرتحلن من موضع كذا، ولم يضرب أجلاً ولا نية له، بل كانت يمينه مطلقة، واستمر على السكنى وعلى وطء زوجته نحو الشهر، ثم ارتحل، ثم ارتحل، هل يبرُّ بذلك أم لا؟

فأجاب: إن لم تكن له نية في تعيين زمن الرحيل كما ذكر، لم يحنث ببقائه شهراً، ويبرُّ بارتحاله بعده. هذا إن كانت يمينه ليرتحلن كما ذكر السائل. أما إن كانت يمينه لا سكنت بموضع كذا، فإنه إن لم يبادر بالرحيل في حينه وبقي المدة المذكورة حنث. والله اعلم.

[الحلف بالبربرية]

وسئل الامام أبو عبد الله ابن عرفة رحمه الله عمن حلف بيمين أعجمية، وهي قوله بلسان البربر «أو كم يمين سنة» على فعل وحنث فيه، فعلى ماذا تحمل يمينه هذه إن لم تكن له نية على الواحدة أو أكثر، وهل مع عدم النية تحمل على عرف إن تحققه من نظره هذا، وما جَوَابُكُمْ إن لم يتحقق فيه عرف، والعرف المعتبر فيه هل لا بد من جماعة معتبرة تفهم هذا وتحققه أو يبني الانسان فيه على أقل ما يظهر له، ولو كان من اثنين أو ثلاثة؟ وكيف إن كانوا جهلة هل يعتبرون أم لا ؟

فأجاب: الواجب حمل اللفظ على ما نواه به، فإن لم تكن له نيه فعلى العرف عند المتكلم الحالف لا عند غيره، فإن لم يكن عرف فعلى أقل مسمًّى ذلك اللفظ فيما وضع له من لغته الأعجمية، والله تعالى أعلم.

[مَنْ حلف لزوجته لا سكنت مع أخيك إلا إذا أسكنني معه الشرع]

وسئل عمن خطب امرأة من أخيها فأعطاه إياها واشترط عليه أخوها السكنى معه في داره، ثم اشترى الرجل داراً لنفسه وسكن بها في داره برضاها ورضى أخيها. ثم بعد ذلك بمدة وقعت بينهما مكالمة فأرادت السكنى في دار أخيها فحلف الزوج بالطلاق الثلاث لا سكنت مع أخيك إلا أن يسكنني معه شرع محمد بن عبد الله (صلى الله عليه وسلم) وإن أسكنني الشرع معه تسكن أنت ولا أسكن أنا لأجل السكنى التي اشترطها أخوك عليّ. ثم سافر الزوج وتركها مقيمة في داره، فمرض أخوها فمضت إلى داره بقصد الزيارة ورفعت معها حوائجها خوفاً من السرقة، فأتى الزوج من سفره فوجدها في دار أخيها وهو مريض، فمشى إلى دار أخيها فأتى إليها ثانية وأقام معها خمسة أيام، ثم طلبها في الرجوع إلى داره فامتنعت، فهل على الزوج المذكور حنث أم لا ؟

فأجاب: إن كان بقاؤها عند أخيها على وجه السكنى لا على وجه الزيارة فقد حنث، وإن كان على وجه الزيارة ولم يزل عليها فلا حنث إن بادر في إخراجها قبل أن يصير مقامها سكنى . والله أعلم.

[بدويّ قلب ولده جدياً فحلف بالايمان أن يفعل بالولد ما فعله بالجدي]

وسئل سيدي علي بركات المازوني(1) من فقهاء الجزائر عن رجل له ولد صغير لم يبلغ الحلم وجديان معه صغار يرعاها، فضرب الولد جدياً من تلك الجديان فقلبه وذلك على عين أبيه، فغضب لذلك وحلف بالايمان تلزمه ليفعلن بولده مثل ما فعل بالجدي، فضرب ولده وقَلَبَهُ، فلبث الولد في تلك القلبة ساعة من النهار وأفاق من قلبته. ولم يفق الجدي من قلبته بل مات، وكانت نية الحالف إنما هي أن يقلب الولد مثل ما قلب الجدي، ولم ينو أن

---

(1) في نسخة: بركات علي الباروني.

يقتله إذا مات الجدي، لأنه لا يعلم أن الجدي يموت من ذلك. فهل تنفعه نيته تلك أم يقع عليه الحنث في الزوجة وغيرها؟

فأجاب: إن كان الأمر على نحو ما ذكر أعلاه فقد بَرَّ في يمينه لما فعل من القلبة، إذ هي المقصود من يمينه لا غيرها (1).

[مَنْ غضب على ولده فحلف بالحرام لا رمى له ذراعاً أبداً]

وسئل من فقائهنا أيضاً القاضي أبو محمد عبد الحق عن رجل سمع من ولده ما يكره، فحلف له بالحرام لا رميت له ذراعاً طول الدُّنيا أبداً، فهل يكلمه كما يكلم سائر الناس ويدخل الولد الدار لأبيه لرؤ ية امه أو لغير ذلك كما يدخلها الأجنبي إلا أنه لا يواصله مواصلة الأبناء؟ أو يحنث إن كلمه أو دخل داره؟

فأجاب: يرجع في مثل هذا إلى نيته إن كانت له نية، وإلا نظر في بساط يمينه إن كان له بساط، وهو سببُها الذي انعقدت عليه، فإن لم يكن فلينظر عرف الناس في هذا الكلام باعتبار بلد الحالف، فإن تقرر فيه عرف عمل على مقتضاه، وإن لم يتقرر عرف، الظاهر من قوة اللفظ أنه لا يواليه ولا يركن إليه ولا ينفعه بشيء البتة، وهذا المقدار كافٍ في سلامته من الحنث إن ثار عليه، ولا يلزمه أن يتصرف معه تصرف العدو مع عدوه، فإن تلك المنزلة أخص مما يعطيه ظاهر اللفظ. وليس فيه أكثر من نفي الموالاة والمصادقة والنفع، ولا يلزم من نفي ذلك حصول العداوة، إذ بين العداوة والصداقة مرتبة متوسطة، وهي مرتبة الأجانب كما أشرت إليه، ونفي الأخص لا يستلزم نفي الأعم. لكنه يخشى عليه في تكرره لداره لأجل ما ذكر، وكلامه إياه الوُقوع في الحنث لأجل ما ركز في الجبلات من محبة الولد والميل إليه، بحيث لا يجد لما يحسه من ذلك في قلبه من بعد، فيجر ذلك إلى مالا يخفى من الوقوع فيما حلف على عدمه.

[مَنْ هربت زوجته لدار أبيه فحلف بالحرام حتى تخرج وحلف أبوه بالحرام لا خرجت]

وسئل شيخنا القاضي أبو سالم سيدي ابراهيم العقباني عمن ضرب

---

(1) في نسخة: لا عرفاً.

زوجته أو أراد ضربها، فهربت لبيت أبيه فتبعها ووقف على الباب فحلف بالحرام حتى تخرج، فسمعه أبوه وهو مريض لا يقدر على النهوض ولا على منعها منه إن دخل إليها، فحلف بالحرام لا خرجت، ثم بعث الأب لبعض قرابته ممن يقاوم ولده في الشر والممانعة فجاء وأمره أن يحمل المرأة لداره ولا يترك زوجها يحملها إن أراد ذلك، فحملها هذا القريب لداره، فقيل لكل من الحالفين إنكما حنثتما، فقال الأب قصدي في يميني لا خرجت أي معه تخوفاً منه على ضربها! لما رأى في ولده من الحمق والغضب، وكونه مريضاً لا يقدر على ممانعته لو قصد ولده حملها من بين يديه، ولذلك بعث لقريبه وأمره بحملها لداره لعلمه أن ولده لا يقدر على نزعها من يده، وقال الولد ما قصدي في يميني إلاَّ أنها تخرج من بينت أبي، لا أنها تخرج معي لبيتي لأتمكن منها بالضرب وغيره، بل قصدي مجرد الخروج من بيت أبي، لأني كنت حلفت قبل هذا لا أدخل بيت أبي. فهل يحنثان معاً؟ أو لا يحنثان لقرينة البساط الدالة على قبول نية كل منهما؟ أو يحنث الأب دون الابن أو العكس؟

فأجاب: اليمين الصادرة من الوالد والولد هي مما يقضى فيها، ودعوى كل واحد منهما إن كانت مما لا يخالف ظاهر اللفظ النية فيها. فإذا كانت ثَمَّ مراجعة وبينة أو إقرار لم تقبل نيته، وإن لم يكن ذلك قبلت نيته، وهذا يتضح بمن عرف بساط يمين الحالفين وقامت لديه القرائن المقر بها للاحتمال أو المؤدية له والله أعلم.

وأجاب شيخنا الحاج القاضي العلامة أبو عبد الله محمد بن أحمد بن قاسم العقباني رحمه الله: قد تقرر من القاعدة الفقهية أن البساط إنما يقدم على النية في القضاء، إذا كان بينهما التباين والتنافر، وأما إذا كان بينهما اتحاد واتفاق فالعمل على النية وفاقاً لمساعدة البساط، كما وقع ذلك للقاضي أبي الوليد ابن رشد في غير موضع من شرحه. ولا خفاء أن كلا م الوالد والولد مصدق فيما نواه بمساعدة البساط، ومن أجل ذلك وقع البر لهما في أيمانهما. أما الولد فقد برَّ بخروجها من بيت أبيه، والقول قوله إن لم يرد البرّ ولا التخصيص بالخروج لبيت سكناه بها، إذ لا يخص من لفظه منطوقاً

ولا مفهوماً، ولا سيما إنْ ثبت أن يمينه كانت تقدمت على الامتناع من الدخول لبيت أبيه، ذلك من أقوى المصدقات لنيته. وأما الوالد فيصدق في إرادته الحلف على عدم الخروج مع الزوج، لا مطلق الخروج بمقتضى الحال من بساط اليمين، لما كانت لدفع ما ظهر من قوة الغضب عند الـزوج الذي لا يأمن من حلول بأس فيها منه لو خرجت معه، فما يناسب أن يحلف هنا إلاَّ على خروج المُعيَّنة مع زوجها لا الخروج مطلقاً، فقد برَّ بكونها لم تخرج معه فينزل بها بَأسَهُ وأخرجها مع غيره. والله تعالى أعلم.

[مَنْ حلف باليمين الكبير حتى تسير امرأته قدّامه للدار ليضربها]

وسئل سيدي إبراهيم الثغري عمن ترافع مع زوجة له لبعض عدول موضعه قاصداً فراقها، فنهاهما العدل المذكور عن ذلك وطردهما عنه توقعاً، فصارا يتقاولان القبيح. فلما أحرجته قال لها: باليمين الكبير حتى تجوزي قدامي للدار يريد بذلك ضربها في الدار، بل زاد أحد مَنْ شهد عليه ما ذكر: ونعمل فيك برأيي، ثم رمى بيده في رأسها، وصار يجرها ويضربها، فلما رأى العدل المذكور ذلك قام إليه بعصى وضربه بها ضربات تباعاً، فوالى عليه الضرب إلى أن أزال يده من رأسها، لاتقائه الضرب، فهربت لغيره، وكان فكاكها من يده بغير اختياره، فهل تلزمه هذه اليمين أم لا تلزمه؟ لما ذكر من توالي الضرب عليها حتى أفلتت منه قهراً.

فأجاب: إن كان نوى بيمينه تنجيز الضرب فقد حنث، إلاَّ إن لم يقدر على دفع ذلك الذي أزالها من يده فلا يحنث، وإن كان لم ينو تنجيز الضرب فله أن يضربها بعد ذلك ضرباً يجوز له، وذلك ما اعتاده الناس في ضرب نسائهم إن كان نواه. وإن كان نوى الضرب الفاحش المبرّح لم يُمَكَّنْ منه ويحنثه القاضي، ولا يمكنه منها والله تعالى أعلم.

[مَنْ حلف بالثلاث لا زَنَى فإنه يحنث بالمضاجعة دون وطْءٍ]

وسئل سيدي أبو القاسم البرزلي عن رجل كان ليلة على غير استقامة مع مولاه فندم على ذلك، فحلف بالطلاق الثلاث لازنيت بعد هذا. هل

يحنث بالوطء بين الفخذين لحمل يمينه على قصد مباعدة المعصية لما استشعر من نفسه الخوف من الله وندم؟ أو لا يحنث بذلك لأنه لا يسمّى زانياً؟ إذ لو كان زانياً لَلَزِمَ الحدّ وهو لا يلزمه اتفاقاً. وإذا قلتم بالحنث فهل يحنث بالقبلة والمباشرة والمضاجعة بلا وطء؟ لحمل يمينه أيضاً على قصد المباعدة، ولقوله عليه السلام الْعَيْنَانِ تَزْنِيَانِ، أو لا يحنث بذلك؟ وهو ظاهر قوله في كتاب الايلاء من المدونة: ولا يفيء بالوطء دون الفرج ولا بالقبلة والمباشرة واللمس إلا أن الكفارة تلزمه بالوطء دون الفرج. فتخصيصه للكفارة بالوطء يدل على أن لا كفارة فيما ذكر معه من القبلة وغيرها، وإلا فما فائدة التخصيص؟

فأجاب: يظهر في هذه المسألة أنه يحنث بهذه الأشياء لوجيهين: منها أنه قصد المباعدة عن المعصية ومفسدته فيما بينه وبين مولاه، وهذه الأشياء كلها معاصي بغير خلاف، ولا يصح الاقدام عليها بالاجماع، وإن كانت صغائر والوجه الثاني أنه في باب الايمان والحنث يقع الحنث فيها بأقل الأفعال، لأن السالبة الكلية نقيضها موجبة جزئية، وإن قلت مع ما أضاف الشرع إليها من الاحترام والاحتياط، وليست هي في باب موجبات البر من الأفعال المحلوف عليها التي لا تكون إلا بأكمل الأشياء. ولهذا قطع الكفارة بأقل الأشياء إذا فعلها، ولا يسقط حكم الحنث إلا بأكمل الأشياء في باب ثبوت الطلب بالفعل، ولذا قال لا يخرجه من الايلاء إلّا الوطء. وكذا إذا حلف ليطأن فلا يخرجه من اليمين إلا الوطء في الفرج، لا مقدمات الوطء من مباشرة وقبلة ووطء في غير الفرج. واختلفت إذا فعل الحالف في وقت النهي عنه كوطئها حائضاً ونحو ذلك أو أكل طعاماً بعد أن فسد، وهذا دليل على طلب الكمال في باب البر، والتحنيث بالأقل في باب الحنث.

وأجاب عنه الامام أبو عبد الله سيدي محمد بن مرزوق: الظاهر الحنث لأن البساط دلّ على قصد اجتناب المحرم، إلا أن تكون له نية في وطء الفرج كما ذكر في المدونة في نظيره، فقد يقال إنه يصدَّق في الفتوى. وفي سماع

أبي زيد: مَنْ قال امرأته طالق إن وطئت فرجاً حراماً أبداً، فضمّ جارية امرأته إليه وقبلها حتى أنزل، قال ابن القاسم حنث.

قلت: ولا ينوي الوطء بعينه قال لا أنويه ولا كرامة. قال ابن رشد: أنا أحنثته لأنّه حمل يمينه على المعنى في مجانبة الحرام، فوجب أن يحنث بالمباشرة وإن لم يطأ، ولو حمله على اللفظ لم يحنث، لأنه لم يطأ فرجاً حراماً، وقد قال في كتاب ابن المواز: مَنْ حلف لا يتسرى على امرأته، فجرد جاريته ووضع يده على محاسنها وملاذها فليس يتسرًّى. وأما قوله لا ينوى فمعناه مع قيام البينة لا في الفتيا انتهى.

ومن هنا تعلم أن الحنث في مسألة السؤال أقوى، لأن ما فعله يسمى في الحديث زنى، وان كان الفرج يكذبه، والزامه الكفارة في المدونة دليل قوي على الحنث، وانما لم يفيء به لأن الفئة في الايلاء الصحيح إنما تكون بغيبة الحشفة في القبل فلا ملازمة بينه وبين الحنث، والله تعالى أعلم.

وأجاب عنه من فقهاء بجابية أبو عبد الله محمد بن قاسم المشدالي: إن كان حال الرجل كما ذكرتم فانه يحنث بالوطء بين الفخذين وبالقبلة والمباشرة والمضاجعة، لأن يمينه على ما وصفتم محمولة على تجنب المعاصي والبعد عنها، وقد قال ابن القاسم في العتبية من رواية أبي زيد عنه فيمن حلف أن لا يطأ فرجا حراما أبداً، فأخذ جارية امرأته فضم صدرها على صدره، ووضع يده على محاسنها وقبلها حتى أنزل، قال إنه حانث ولا أنوّيه. قال ابن رشد إنما حنّثه لأنه حمل يمينه على المعنى، لأن الحالف أن لا يطأ فرجا حراما إنما معنى يمينه مجافاته الحرام، فوجب أن يحنث بالمباشرة وان لم يصل الى الوَطْءِ بعينه. انتهى كلام ابن رشد. فانظر كيف حمل يمينه على المعنى الذي لا يندرج تحت اللفظ بحال. إذ الوطء لا يطلق على المباشرة بحال، وهو في هذه النازلة أحرى لصحة إطلاق لفظ الزنى على النظر بالعين والمباشرة باليد حسبما ورد به الحديث النبوي. فهذا مما يقوي الحكم عليه بالحنث، وان كان

مجرد المعنى كافيا في ذلك كما وقع في الرواية. وأما مسألة كتاب الايلاء ففيها معنى آخر به تباين هذه يُدرك بالتأمل والله تعالى أعلم.

وأجاب عنه أيضا فقيه بجاية سيدي أبو علي منصور بن علي ابن عثمان: للنظر في أحكام الأيمان مخالف للنظر في أحكام الزنى والايلاء، يدرك ذلك من له أدنى تأمل في الفقه. والذي يقتضي بساط يمينه البعد عن المعصية كما أشرتم اليه، إلا أنه يختلف إذا دل دليل على تخصيص الوطء في الفرج فلا يحنث بما سواه، والا فهو حانث، لأن الأصل العموم في كل معصية، وهذا هو الذي يظن بالمسلم التائب. وهذا كله مع عدم النية. وأما إذا نوى شيئا فلا شك أنه يُصَارُ اليه ولا حاجة بنا فيما أشَرتم اليه من مسألة المدونة وغيرها لوضوحه لمن له أدنى فهم والله تعالى أعلم.

وأجاب عنه من فقهاء تونس الواردين عليها سيدي أبو القاسم بن موسى العبدوسي: الذي يقتضيه بساط يمينه أن لا حنث عليه، لأن الزنى عرفاً مقصود من الاصابة، فكأنه قال لا وطئت فرجا حراما. وحينئذ يكون مثل مسألة المدونة. والجاري على مقتضى اللفظ الحنث، لأن ذلك كله يسمى زنى. قال صلى الله عليه وسلم **إنَّ اللَّهَ كَتَبَ عَلَى ابْنِ آدَمَ حَظَّهُ مِنَ الزِنَى أَدْرَكَ ذَلِكَ لاَ مَحَالَةَ فَالْعَيْنُ تَزْنِي وَزِنَاهَا النَّظَرُ**. الحديث أخرجه مسلم.

وأجاب عنه أيضا من فقهاء تونس أبو محمد سيدي عبد الله الباجي: هذا الطلاق علّقه صاحبه على مسمّى الزنى، فان كان عُرْف الحالف أن الزنى عندهم والوطْء مترادفان، فما رَآهُ السائلُ من الاستنباط من مسألة الايلاء صحيح ان كان عرفهم في الوطء موافقاً لعرف ابن القاسم، لأن القبلة والمباشرة لا يطلق عليهما وَطْءٌ عند ابن القاسم، ولذلك لم يوجب بهما كفارة. وانما وجبها بالوطء بين الفخذين على ما وقع له في كتاب الايلاء، ووقع في الرجم خلافه، وجعله في كتاب الايلاء يوجب الكفارة، ولا ينحل له الايلاء، وهو كلام استشكله بعض الشيوخ، وبناه على أنّ وجوب الكفارة في هذا الوطء الخاص ملزوم لحل اليمين من جهة الايلاء. وان كان يمكن الجواب عنه لمن

تأمل، ولكن هذا الأشكال مما يخص مسألة المدونة في الايلاء، ولا تعلق له بيمين السائل. وإن كان عرف الحالف أن الزنى مُخالف في اطلاقه للوطء وأن حقيقته عنده وَطْءُ فرج الآدمية كما هو حقيقته لغة وشرعا فلا يلزم حنثه بالوطء بين الفخذين، وان كان قد وقع في عرف الشرع أنَّ الزنى يطلَق على القبلة وعلى نظر العين كما قال عليه السلام **الْعَيْنُ تَزْنِي، والْفَرْجُ يُصَدّقُ ذَلِكَ أو يُكَذِّبُه**، إلا أنه يطلق مقيدا مضافا الى العين على وجه المجاز، واللفظ يجب حمله على الحقيقة حتى يقوم دليلٌ يصرفُه إلي المجاز. هذاكله ان لم تكن للحالف نية ولا بساط، فان كان له ولم تقم عليه بينة فله نيته على التفصيل المذكور في كتاب الايمان، والله تعالى أعلم.

[من تزوّج امرأة زنى بها من قبل ولم يستبرئها ثم حَنِثَ بالطلاق]

وسئل سيدي عبد الرحمان الواغليسي عمن تزوج امرأة قد كان وقع بينه وبينها فساد من غير استبراء، ثم حنث بعد ذلك بالطلاق، فهل يلزمه ما حنث به من الأيمان؟ أم لا يلزمه ذلك؟.

فأجاب: إن جاء تائبا مستفتيا ولم تشهد عليه بينة بما حنث ولم يرافعه أحد في ذلك ولم يظهر من حاله أنه يخالف المراجعة اذا ردها والقيام عليها بذلك، وكان الأمر كما ذكر من الفساد لم يلزمه ما حنث، وان كان الأمر على خلاف ما ذكر هنا لم يُصدَّق إلا أن تقوم له بينة بالفساد والله أعلم.

وسئل عمّن وقع بينه وبين زوجته شنآنٌ فحلف لها بصيام سنة إن كنت لي بامرأة ولا جرت لي عصمة، ولم تكن له نية في طلاق ولا غيره إلا مجرد هذا الكلام، ماذا يلزمه.؟

فأجاب: إن خرج هذا الكلام منه مخرج الوعد بالطلاق والعزم عليه دون قصد إيقاعه فليصم السنة ولا شيء عليه في الزوجة والله أعلم.

[من حلف بصوم عام على ضيفه ليأكل وهو لا يعرف أنه صائم]

وسئل عن رجل ورد عليه رجل فقدم له طعاما ليأكله يظنه مفطراً،

فألفاه صائما، فحلف له بصوم عام حتى يأكل فعرّف أنه ممسك، هل يحنث الحالف في يمينه على أكله أم لا.؟

فأجاب: يلزمه الحنث في يمينه، الا أن يقصد اذا كان مفطرا فلا يلزمه، والله تعالى أعلم.

وسئل عن رجلين مَشَيَا في فلاة، فاجتاز بهما طائر فحلف أحدهما أنه نزل على تلك الشجرة، وحلف الآخر أنه لم ينزل، فمضيا معا للشجرة فلم يجدا ذلك الطائر، هل يحنثان معا أم لا؟

فأجاب: إن تحققا بعد تبين عدم وجدانه أنه لم يطر بعد أيمانهما فقد حنث الحالف على نزوله بالشجرة، وان أمكن طيرانه بعد اليمين دُيِّنـا إنِ ادَّعى كل واحد يقينا، والله تعالى أعلم.

[بدوي حلف بالطلاق لا حرث بالمكان الذي يحكم فيه الوالي الجديد]

وسئل سيدي علي بن عثمان عن رجل من سكان البادية تولى على قبيلة رجل من جهة قائد الوطن فاصاب الرجل من جهة هذا المتولي ما كرهه، فحلف بالطلاق لا حرثت بالمكان الذي يحكم فيه فلان، فلما قرب من الحراثة عزل هذا المتوليّ وتولىَّ على القبيلة غيره، وحرث الرجـل، فلما توسط في الحراثة عزل هذا وتولى الأول، فعلم الحالف بذلك وتمادى على حرثه، هل يحنث بتماديه ويكون ذلك منه كالابتداء أم لا؟ فان بعض الطلبة قال لا حنث عليه، معتمدا على ما قال ابن بشير، ونصه: ومن هذا الأسلوب أن يحلف على أمر لا يفعله ما دام هذا أو غيره مقيما بموضع كذا، فانتقل عنه ثم عاد اليه ففعله فانه لا يحنث، فظهر لنا أن المسألة ليست كالمسألة، فان الحالف في مسألة ابن بشير حلف الى غاية، ومسألتنا ليست لغاية، فمرادنا ما نعتمد عليه من ناحيتكم.

فأجاب: هذا حانث بما حرث بعد رجوع الوالي المذكور، لأنّ مقصده وبساط يمينه أن لا يحرث ما يكون سببا يجري حكم الوالي عليه، وما حرثه

بعد رجوعه حرث مستأنف مستقل بنفسه، وله سبب في اَلْمَحْلُوْف عليه من أجله، وله في المذهب نظائر كثيرة. ومسألة ابن بشير الانتقال فيها قاطع الاقامة، فما فعله بعد الرجوع فعله في غير الاقامة، ومفارقته لهذه من وجوه لا يسمع المكتوب ذكرها. ويوازنها التي ذكر عقبها من الشرب بعد رجوعه الى البلد المحلوف عليه لتساويهما في القصد، والله تعالى أعلم.

[لا يعذر بالإكراه من حلف على فعل غيره]

وسئل عن رجل وقعت بينه وبين زوجته مشاجرة فغضبت وخرجت من بيتها لبيت مَنْ والاها. فلما كان في بعض الأيام أمكنته غِـرةً إذ رآها خارجة من الدار التي هي بها، فوثب اليها بسكينه وقدمها أمامه مسلولة في يده، وحلف لها بالحرام لا تدخل بيت أحد، فتقدمت وهي خائفة ففزعت بعد مضيّها قليلا لبيت رجل فمنعه منها. هل يحنث؟ أو يُعدُّ مكرهاً فلا يحنث؟ وكيف إن كان رب البيت هو الذي أدخلها بيته ليحرشها منه لما رأى من تعنيته عليها. بينوا لنا الحكم في الوجهين هل هو سواء أو يختلف؟

فأجاب: يحنث ولا يعذر بالاكراه، لأن مشهور المذهب أن لا يعذر بالاكراه اذا حلف على فعل غيره كما هو في الصورة الواقعة، ولا فرق بين أفعالها أو فعل صاحب البيت والله أعلم.

وسئل سيدي أبو عزيز عمن قال لشخص أسلفني أَوْ سِرْ مَعي فقال المسؤول حلفت، وهو ما حلف يريد أنه لا يسلفه أو لا يفعل ما رغبه فيه. فهل قول هذا القائل حلفت يصير به كاذبا وتلزمه اليمين. ؟

فأجاب: لا تلزمه اليمين، والحالة هذه، والله تعالى أعلم.

[من قال: الحرام لا سكنت أرض بني فلان وهو ساكن فيها]

وسئل عن رجل قال: الحرام لا سكنت أرض بني فلان وهو ساكن فيها، هل يحنث في سكناهُ إيّاها، وقد ذكر أنه لم تكن نيته تنصرف للزوجة ولا لغيرها، وقال نويت الاقامة الى أن تمضي أربعة أشهر.

فأجاب: إذا قال الحرام ولم يقل يلزمني لا أقمت ويعني به لا سكنت، فاذا سكن حنث. وإن نوى الاقامة أربعة أشهر قبل قوله والله تعالى أعلم.

[من حلف لا سكن بلاد بني فلان فتصدقوا عليه بذلك الموضع]

وسئل ابن برجان عمن حلف لا سكن بلاد بني فلان، فرحل منها. ثم إن بني فلان تصدقوا عليه بذلك الموضع المحلوف عليه، فهل يحنث اذا عاد لسكناهُ أم لا.؟

فأجاب: إذا كان سبب يمينه أمراً يرجع الى غير ذلك الموضع أو لما يجاور ذلك أو لشيء يظهر في ذلك الموضع لا يُحُبُّ الحالفُ أن يراه أو يحضر له أو شبه ذلك، حنث اذا عاد الى سكناه، وان كان سبب يمينه ما يَلْحَقُهُ من المنة بسكنى موضع غيره أو من تحجيز لكونه مُلِكَ غيره ونحو هذا لم يحنث اذا عاد الى سكناه والله أعلم.

[من حلف لزوجته بالأيمان اللازمة لاطلقها ثم نسي وخالعها]

وسئل سيدي سعيد العقباني عن رجل حلف لزوجته بالأيمان اللّازمة ألا يطلقها ثم نسي يمينه وخالعها. هل يحكم عليه بالحنث ويرد ما أخذ منها على العصمة أم لا؟ وعلى حنثه فما الذي تختاره تحكم به، هل الثلاث أو الواحدة؟

فأجاب: أما الخلع فيرد ما أخذ منها، وأما الحنث فهو واقع عليه ويلزمه الثلاث، فأمّا رده فاللازمة وقعت قبل أن يقع الطلاق الخلعي، فان الخلع انما يقع في المشهور بعد وقوع طلاق اللازمة، فلم يُصادفْ محلا. وأما طلاق اللازمة فالعرف العام فيه الثلاث، فعليه يحمل أمر الناس والله تعالى أعلم.

[من حلف بالحرام أنه ما ضرب زوجته وان القاضي هو الذي ضربها وأنكر القاضي]

وسئل سيدي أبو عبد الله بن مرزوق عن رجل جاءت امرأته الى أهلها مضروبة الظهر والذراعين، فقيل لها من فعل بك هذا؟ فأشارت

لزوجها. فقيل في ذلك فقال ما ضربتها وانما القاضي ضربها لوقاحتها عليّ، فقالت له أنت ضربتني، فقال الحرام يلزمني ما ضربتها وكرر ذلك وفي آخر قوله ما ضربتها وأن قاضي ما زونة ضربها، فسئل القاضي، فقال ما رأيتها قط، فأحضر الزوج عند عدول، فقيل له كيف جرى في قضية ضربك امرأتك ويمينك بالحرام علي كذا وكذا؟ فقال ما ضربتها أنا ولا القاضي ولا حلفت قط بالحرام ولا غيره على ذلك، فثبت ذلك كله عند القاضي فأعذر اليه فيه كما يجب وأجّله آجالا متفرقة، فانقضت ولم يأت بمخرج من ذلك، فقضى القاضي عليه بالحنث، وعزل المرأة عنه. فجاء المقضيّ عليه بفتيا بعض فضلاء أصحابنا أنه لا يقضى بحنثه، ويفسخ ما حكم به من ذلك، فأثار تشغيبا وجب من أجله ايقاف المرأة وعزلها عمن تزوجها بعد الحكم، فهل ما حكم به القاضي صواب فيمضي؟ أو خطأ فيرد حكمه وترجع المرأة لزوجها؟

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكر وكان قوله وأن قاضي مازونة الى آخره متصل بقوله ما ضربتها الذي حلف عليه بالحرام من غير فصل بينُهمَا وَلاَ صُمات فهو حانث إن كان في يمينه مختارا غير مكره، ويشترط أن يثبت قوله ما ضربتها أنا ولا القاضي، كان فيه مختاراً لا مكرها، لأن هذه المقالة هي سبب حنثه، ولا شك أن الجملة الثانية وهي قوله إن القاضي الخ داخلةٌ في حكم ما حلف عليه وهي مما يتعلق بها القسم. قال في الأيمان والنذور من **المدونة**: والله لا أدخل دار فلان، ولا أكلم فلانا ولا أضرب فلانا، ففعل ذلك كله أو بعضه أجزأته كفارة واحدة. ولا شيء عليه في فعل ما بقي. فهل يدل على أن الجمل الواقعة بعد اليمين داخلة في حكمه. وكذلك قوله وانما ضربها القاضي داخل أيضا بشرط الاتصال وعدم الفصل، لأن معناه وما ضربها الا القاضي. ولا يشترط في لزوم اليمين أن يكون اللفظ مما يستعمل في الجواب عند النحاة. بل ذلك أو ما أراد به من لغة أخرى. وهذا كله إذا ثبت أنه قال ما ضربتها لا أنا ولا القاضي، بشرط الاختيار كما ذكر، أَوْ يُوافق على مقالته الثانية الآن. وأما إن لم يثبت قوله ثانيا ولم يكن إلاّ قولُ القاضي

ما رأيتها قطّ فلا يحنث، وذلك لأنه قال في النوادر: قال ابن القاسم فيمن حلف بالطلاق إن لم يكن فلان شهد بكذا وان لم يكن أخذ مني كذا بشهادة فلان، فأنكر فلان الشهادة فلا حنث عليه، وعقبها بذكر مسائل من هذا المعنى والله تعالى أعلم.

[من حلف ألا يدخل بيت فلان طول حياته فباع تلك الدار]

وسئل عن رجل حلف ألا يدخل بيت فلان طول حياته ولم يقيد يمينه بتلك الدار ولا غيرها، ثم إن المحلوف عليه باع تلك الدار التي وقع الحلف عليها، فهل للحالف أن يدخل الدار لانتقال ملكها لغير المحلوف عليه؟ أم لا يجوزُ له أن يدخل ذلك البيت الذي كان معروفا به طول حياته؟ فان قلتم بحنثه في تلك الدار المبيعة، فهل تتناول يمينه كل بيت يسكنه الى أن يموت أم لا؟ لأنه أجمل في يمينه.

فأجاب: لا يحنث بدخوله البيت بعد بيع فلان اياه، إلا أن ينوي حين اليمين غير ذلك البيت، ولم ينو مادام في ملكه فانه يحنث، ويحنث بدخول بيت يسكنه فلان الى موته، والله تعالى أعلم.

[من قال إن تزوجت فلانة فهي عليّ حرام، ثم تزوجها وطلقها]

وسئل سيدي قاسم العقباني عن رجل خطب ابنة عمه لأبيها وتكرر ذلك منه ثم سمع عن عمتها ما أحرجه. فقال إن تزوجتها فهي عليه حرام، فتزوجها بعد ذلك وبنى بها ثم طلقها طلقتين في مرتين، ثم كلمها مرة على شيء فوقع بينهما بسببه حرج، فقال أمرك بيدك فقالت مجيبة له امش. ثم سئلت بعد ذلك عن مرادها بقولها له امش هل كانت بقصد الطلاق منها أم لا؟ فقالت ما قصدت الطلاق به قط، ولا كان قولي ذلك إلا غيظة، فبقي الرجل متوقفا في تصديقها، ثم تكلم الرجل في ذلك مع بعض الطلبة، فقال له قلِد قول من قال إنَّ التحريم طلقة بائنة وراجعها، ففعل ما شاء الله ان طلقها بعد هذا طلقة واحدة، فما الحكم في هذا؟.

فأجاب: ان كان هذا السائل مستفتيا غير مأسور ببينة كما هو ظاهر من حاله في هذا السؤال، فان كانت مراجعته صحيحة وبعد كمال الاستبراء فالطلقة بعدها لازمة، وهي ثانية لطلقة التحريم التي وقعت عليه حين العقد على ذلك القول الذي قلده.

[من زوجته أمه بكراً فأنكر ذلك وحرّمها ثم دخل بها]

وسئل عن رجل زوجته أمه من بكر بالغ تعقد عليها ذلك عمها إلا باذنها فبنى بها، ثم بعد قدر عامين تشاررافردّ عليها مالها قبله من الصداق[1] فقال مجيبا لها وأنا قد سلمت قاصدا بذلك الطلاق، ماذا يلزمه في ذلك؟ وعقد النكاح ما ذكر، وكان هذا السائل فيما زعم الآن أنه لما أنهي اليه عقد أمه عليه أنكر ذلك وحرمها، ثم إنه غره الشيطان فدخل بها.

فأجاب: تحريمه لها حين أنهي اليه صنيع أمه محمله محمل التعليق على إن تزوجها، وإنكاره ما فعلت أمه يصير المرأة أجنبية لا زوجية بينه وبينها، فلا يلزم ما أوقع من الطلاق حين ردت عليه المرأة الصداق، لكون المرأة أجنبية، لكن إن تزوجها بعد الاستبراء وقع عليه التحريم بحكم ما لزم من التعليق الذي ذكرت له، وأنه لمحمل كلامه.

[من قال لزوجته سلَّمتُ لك في الدنيا و الآخرة]

وسئل عن رجل تشاجر مع زوجته فقال لها سلمت لك في الدنيا والآخرة، فهل يكون قوله أوّلا سلمت لك في مالي وأولادي كمن طلق وأعطى، ويكون قوله ثانيا سلمت لك في الدنيا والآخرة توكيداً وبيانا أن ذلك الطلاق بائن؟

فأجاب: إن كان نوى الارتجاع بإتيانه الى بيته كان ذلك رجعة تامة وان لم يكن إشهاد، وقوله بعد ذلك لها سلمت لك في الدنيا والآخرة إن أراد به

---

(1) يظهر من قراءة الجواب التالي أن هناك قلباً في العبارة، وربما كان الصواب: «فردت عليه ما لها قبله من الصداق».

الطلاق لزمته الثلاث فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره، وإن أراد بقوله سلمت لك في الدنيا والآخرة التسليم فيما ذكره أولا من المال والولد لم يلزمه في الزوجة شيء، وان كان لم ينو باتيانه وبقائه مع زوجته ارتجاعا وانما مر على الاستمتاع منها بغير بينة، فما وقع منه بعد كمال العدة من طلاق أو كناية اختلف في لزومه على قولين، وعلى اللزوم فعلى ما قَدَّمْتُ لك في سلمت لك في الدنيا والآخرة.

وسئل عن رجل تشارر مع زوجته فقال لها سلمت لك بمالك، فقالت له ما تخرج من يدي ولا تجد طريقا لذلك، فقاال أما أن نتزوجك بالسيف إنما سلمت لك في الدنيا والآخرة، هل يكون قوله هذا كالقائل لزوجه أنت طالق أبدا؟.

فأجاب: أما الذي قال لزوجه أنت طالق أبدا أو سلمت لك في الدنيا والآخرة فهما متقاربان، والراجح في طالق أبدا الثلاث عند بعض القرويين، وقال أبو يونس ظاهر المدونة واحدة.

[من خالع زوجته وطلّقها واحدة ثم حرّمها بمحضر العدول]

وسئل عمن حرم زوجته بمحضر عدول ثم إنه ادعى أنه كان خالعها بطلقة واحدة قبل وصولهم للعدول، فهل إن ثبت ما قاله من وقوع الخلع قبل التحريم تحل له الزوجة اذا أراد استيناف نكاح عليها قبل أن تتزوج أم لا؟

فأجاب: إن قامت بينة عادلة بِأنَّه أوقع عليها طلقة الخلع قبل التحريم لم يلزمه التحريم لكونه لم يصادف محلا، إذ قد بانت بطلقة الخلع.

[من زنى بامرأة ثم تزوجها من غير استبراء ثم طلقها ثلاثاً]

وسئل عن رجل قال إنه كان تقدم له مع امرأته فساد وتمادى معها عليه الى أن تزوجها من غير استبراء، وما زالت معه على هذه الحال الى أن طلقها ثلاثا في مرات. هل تسمع في ذلك دعواه أو تقبل فيه بينة أم لا.؟

فأجاب: دعواه بعد أن طلقها ثلاثا أن نكاحه كان فاسدا وفي أيام استبراء لا تقبل ولا تسمع منه بينة على ذلك. إلا أن يكون لهم عذر في ترك الرفع فليعمل على شهادتهم. فإن عمل على شهادتهم وكان ارتجاعها من الطلقة الأولى والثانية قبل كمال العدة لم يلزمه شيء من الطلقات، وان كانت المراجعة بعد كمال العدة من الأولى لزمته الثانية والثالثة، وان كان الرجوع قبل تمام العدة من الأولى وبعد كمالها من الثانية لزمته الثالثة فقط.

[من تزوج امرأتين بعد أن زنى بهما دون استبراء، وهو يحلف بالطلاق ويحنث]

وسئل عن رجل تحته امرأتان، إحداهما تزوجها بولاية أجنبي بعد الاستبراء من فساد تقدم بينهما، والأخرى إثر فساد أيضا جرى بينهما، وبنى بها إثر التزويج، وكان يحلف بالطلاق ويحنث ولا يبالي، ثم تاب ورجع الى الله إلا أنه تحقق قبل أن تدخل الثانية يده أنه حلف بالطلاق وحنث ولم ينو ارتجاعها فضلا عن الاشهاد، هل يحل له نكاح هاتين المرأتين أو من أراد منهما بعد الاستبراء؟ أم لا تحل له إلا بعد زوج؟.

فأجاب: أما الذي تزوجها بعد كمال الاستبراء فان تكرر منه الحنث فيها حتى تَكَمَّلَتِ الثلاثُ فلا سبيل له اليها حتى تنكح زوجا غيره، وان لم تكمل الثلاث لزمه بقدر ما تكرر حنثه فيها. وأما التي تزوجها قبل الاستبراء فنكاحها فاسد، وما حنث بالطلاق لا يلزم فيها لأنها أجنبية.

وسئل عن رجل جرى بينه وبين امرأته فساد ثم تزوجها قبل استبرائه إياها فطلقها بعد مدة طويلة طلقة خلعية، ثم تراجعا فبقي أيضا مدة طويلة فطلقها طلقة رجعية فراجعها، فبعد زمان طلقها طلقة ثالثة خلعية، فهل صادفت هذه الطلقات أو بعضها محلا أم لا؟

فأجاب: إن كان مأسوراً بالبينة في طلاقه بالثلاث أو أقرّ أنّه أوقع الثلاث أو طلقة صادفت آخر الثلاث فلا سبيل اليها حتى تنكح زوجا غيره، وان لم يكن مأسورا بالبينة وانما هو مستفت فيما بينه وبين ربه تعالى، والأمر كما

ذكر،فالنكاح الأول فاسد، وطلاقه لم يصادف محلا، وأما الرجعة بعده فان كانت في العدة فكذا هي فاسدة والطلاق بعده لم يصادف محلا، وان كانت بعد كمال العدة فصحيحة وطلاقها لازم.

[خلع الأب على ابنته الباقية تحت نظره]

وسئل: عن رجل زوج ابنته البكر ثم وقع بين الزوجين شر بعد البناء عليها، فقال له أبوها أنا رددت عليك مالها فطلِقْها، فطلَّقها الزوج على ذلك، فهل يلزم البنت ذلك، لكونها محكوما لها بالسفه ما لم يظهر رشدها أو تمضي عليها السنون المعمول بها عليها عند بعض العلماء؟ أو يكون للبنت في ذلك كلام؟ وما وجه رجوعها إن رجعت؟ وما وجه إمضاء ذلك عليها إن أمضى؟ وما وجه الاتفاق على امضاء ذلك إن أذنت لأبيها في الأمر مع أنها سفيهة؟

فأجاب: الذي مضى عليه العمل أن خلع الأب على ابنته المدخول بها الباقية تحت نظره لا يمضي عليها إلا أن يكون إسقاط لصداقها بموافقتها، وإن كان بغير إذنها كان بها مطالبة الزوج بصداقها. ولا يشكل بهذا الجواب اشتراطهم مُوافقة السفيهة وهي لا نظر لها في المال، لأنهم إنما لاحظوا في هذا الضرر البدني لأن من حجتها على الأب ان تقول إن كان إسقاطك صداقي لما تتقيه عليَّ من سوء العشرة فقد كنت أرضي بالبقاء على تلك الحال،فلم أسقطت صداقي؟فمن ها هنا اشترط أكثرُهم إذنها.والله تعالى أعلم.

وأجاب فقيه وهران أبو زيد عبد الرحمان بن مغلاش: ظاهر المدونة إن فعل ذلك بابنته التي دَخَل بها زوجها اذا خرجت من الحجر، وهو الذي في إرخاء الستور، وبه أخذ ابن الهندي وابن العطار. وذهب بعض شيوخ قرطبة الى أنه لا مقال بعد خروجها من الحجر واستحسنه اللخميّ في تبصرته، وابن أبي زمنين. واذ وقع بإذنها ورضاها من الأب فلا قيام لها عند الجميع.

فإن قلت: وأيّ رضى لها وهي محجورة؟

قلت: إنما اعتبر رضاها لذهاب التهمة عن الأب، لأن رضاها قرينة على أن الترك لم يكن من تلقاء نفسه، وإنما حرَّكه طلب البنت لـه، فحملته بالجناية على تتميم غرضها فانتفت التهمة. والأخذ بمذهب الكتاب أحوط، وان قال الأكثر بما يخالف ظاهره والله أعلم.

[من طلق زوجته بدعوى أنها أسقطت عنه صداقها فأنكرت]

وسئل عن رجل قال لزوجته طلقتك طلقة لإسقاطك عني صداقك، فقالت لم أسقط عنك شيئا وما طلّقتني إلاّ طلقة من غير فداء، فقال الزوج لشهود حضروا كلامهما هذا: اشهدوا وأني راجعتها من تلك الطلقة لتحققها أنها كانت من غير فداء، فقيل لَهُ أنت مقر بطلقة بائنة تدّعي الفداء. هل يباح لها ترويج غيره أم لا؟ لمراجعته إياها واعترافها أنها لم ترد عليه شيئاً.

فأجاب: القول قولها أنها لم تفتد بمالها، وتملك نفسها بإقرار الزوج بأن الطلاق بائن، فاذا كملت عدتها حلت للأزواج ولا تمنع من نكاح غيره، إن ابتغت لموافقتها أنها مطلقة وبائن بعد انقضاء عدتها، وقول الرجل اشهدوا أني راجعتها لغوٌ لمَّا كان مقرا على نفسه بالخلع.

[وَطْءُ المطلَّقة يعتبر رجعة لها]

وسئل عن رجل حلف بالطلاق وحنث واسترسل على زوجته من غير رجعة، فكان بعد ذلك يحلف ويحنث ويطلق المذكورة ويردها بلا ولي ولا شهود، فهل يلزمه ما أوقع بعد الطلقة الأولى من طلاق وحنث به؟ والمذكور كان يبقى مع الزوجة ولم يرتفع عنها حتى تكمل عدتها ويستمتع بها بالوطء وغيره.

فأجاب: ما أوقعه على زوجته بعد حنثه بالطلقة الأولى لازم له، لأنه لما بقي على الزوج ولم يرتفع عنها حتى تكمل عدتها كانت في لزوم ما أوقع عليها من الطلاق كالزوجة المرتجعة، لأن الوطء رجعة في مذهب بعض العلماء، والنكاح المختلف يلزم طلاقه.

وسئل عمن قال لزوجته أنت طالق في الدنيا والآخرة، هل يحمل قوله على أنها طَلْقَة بائنة؟ أو يكون بمنزلة من قال لزوجته أنت طالق أبدا؟ فالمراد إعلامنا بما نعتمد عليه في ذلك وبالنص إن وجدتموه.

فأجاب: ليس عندي في هذه النازلة نص يخصها، ولكني لا أتوقف في أنها من مسائل أبدا. فإن قائل في الدنيا والآخرة إنما يقتضي[1] التأكيد في التأبيد.

وسئل عن رجل وقع بينه وبين زوجته شنآنٌ فقالت له إن كان النساء يطلقن الرجال فأنا طلقتك، فقال لها أنت طالق مائة تطليقة. ثم ادعى بعد ذلك أنه كان وقع بينهما فساد قبل التزويج واسترسل عليها الى أن تزوجها قبل استبرائها، فهل إن صح ذلك تسوغ له مراجعتها أم لا؟

فأجاب: لا يقبل قول الزوج بعد الطلاق بالثلاث بما ادعاه من الواقع ولا تسمع بينته بذلك إلا أن يمنع البينة مانع من الرفع، واستمر عليها المانع، ثم تؤخر الرفع بعد التمكن فإنها تسمع ويعمل بمقتضى شهادتها.

[من عقد على امرأة قبل استبرائها وتاب فله أن يراجعها بعد الاستبراء]

وسئل عن رجل ذكر أنه عقد على امرأته قبل استبرائها من مائه الفاسد. بل استرسل عليها سنين الى العام الفارط، فقال لها إنك عندي في الحرام. فأنت على حرام بصداقك. فجاء شاهداً بذلك على نفسه قاصدا به الفتيا، فما يلزمه؟

فأجاب: إن لم تأسره البينة بغير ما ذكر أعلاه فله أن يراجع زوجته بعد الاستبراء،ولا يؤخذ قوله أنت علي حرام على الانشاء، بل هو إخبار عما وقع فيه من التزويج الفاسد والله أعلم.

---

(1) في نسخة: يقصد.

[المخبول الذي يطلق زوجته دون قصد لا يلزمه]

وسئل أيضا عمن وقع بينه وبين زوجته نزاع وبه قرين يعتريه، فقال لها أنا طلقتك ولم يقصد الطلاق بقلبه ولا عول عليه.

فأجاب: لا يلزمه بقوله المذكور ان كان سبق به لسانه ولم يقصد به الطلاق شيءٌ، لأن هذا في الفتوى. وأما إن كان مأسورا بالبينة فلا يقبل منه أن لفظ طلقتك لم يقصد به طلاقا، إلاّ أن تكون البينة تعلم ما ذكر من الخبل الذي يعتريه في عقله وتظن أنه كان به حين صدر منه اللفظ المذكور لما يظهر لها من مخايل حاله. فإنه يحلف على ما ادعى ويخلّى بينه وبين زوجته.

[يمكن في بعض النوازل الأخذ بالقول الشاذ في المذهب أو بقول مذهب آخر]

وسئل: عن الشخص الذي تنزل به مسألة لا يجد فيها مندوحه في مذهب امامه، أو له مندوحةٌ فيه إلاّ أنها على قولة شاذة، أو له مندوحة في مذهب الشافعي أو الحنفي أو غيرهما من أهل المذاهب، هل له تقليد الشافعي مثلا أو القوله الشاذة في مذهب إمامه ولا حرج عليه في ذلك؟ وقد قال بعض الشيوخ إن نزلت به نازلة ولمالك فيها قولان أنه يجوز الأخذ بأثقلهما أو بأخفهما ولا حرج عليه، وقد قالوا إن من أصل مذهب مالك مراعاةالخلاف، لكن هذه المراعاة هل تراعي قبل الوقوع أو بعده؟ أو لا تَراعي إلا بعده؟ وما ضابط المحل الذي تصح المراعاة فيه؟

فأجاب: تقليد المالكي في مسألة تنزل به شاذ مذهبه أو المذهب الشافعي على خلاف الاولي، لكن يتخلص منه من لم تأسره البينة، ومسائل مراعاة الخلاف منها ما تقع فيه المراعاة بعد الوقوع كطلاق المنكوحة بغير ولي، وقد يتركون المراعاة بعد الوقوع كمراجعة المطلقة في النكاح بلا ولي، فإنهم قالوا تتم الرجعة عند ابن القاسم، ورجع إلى أصل مذهبه تاركاً لمراعاة الخلاف. فمراعاة الخلاف ليست بمكروهة ولا جارية على أسلوب واحد، وإنما يرجع الأمر فيها إلى النقل.

[من قال لزوجته إن كل امرأة يتزوج عليها حرام، ثم تزوَّج ورضيتْ ثم ماتت.]

وسئل القاضي أبو عثمان سيدي سعيد العقباني عن رجل طاع لزوجه بعد عقدة النكاح بينهما لا يتزوج عليها غير التي في عصمته قبلها، وأنه مهما فعل فالتي يتزوج عليها حرام، ثم ان الزوج تزوج على زوجه المسماة ولم تقم عليه بذلك إلى أن توفيت المتطوّع لها بذلك، ثمّ إنَّ ولياً من أوليائها أو من أراد الاحتساب أراد رفع القضية إلى حاكم من حكام المسلمين. فهل له ذلك أم لا؟ لأنه أراد أن لا يقدم على ذلك إلاَّ بعد معرفة موجب السنة في القضية إلى حاكم من حكام المسلمين.

فأجاب: إن لم يكن استثنى رضى المرأة الميتة ولا رضى غيرها كما يعطيه ظاهر السؤال فقد لزمه التحريم في الثانية.

[قيل لرجل تزوّج فلانة فقال: تحرم عليَّ ورددتها في ظهر أمّي]

وسئل عن رجل أراد تزويج امرأة فخطبها فلم يتم له ما أراده، فقيل له تزوج أختها، فقال لهم تحرم عليه ورددتها في ظهر أمي، ثم إنه أراد تزوجها.

فأجاب: أما الظهار فمهما صارت زوجة لم يحَلّ له أن يطأها حتى يُكفر كفارة الظهار، وأما التحريم فانه يجوز له أن يعقد عليها ويقع عليه الطلاق بنفس العقد، ثم ينظر ما نوى بقوله تحرم عليه، فان كان نوى واحدة أو اثنتين كان الذي يقع عليه ما نوى، وإن كان لم ينو واحدة أو اثنتين كان الذي يقع عليه الثلاث ومتى عقد عليها عقداً ثانياً جاز أن يبقى معها.

[من أشهد على نفسه أنه طلّق زوجته المرة الثالثة، ثم رغب في مراجعتها بدعوى الجهل]

وسئل عن رجل جلس مع عدول فقال لهم طلقت امرأتي فلانة

البارحة، فقيل له تردها إن شاء الله، فقال كيف أردّهَا وهذه آخر الثلاث، ثم بعد مدة تَطَلَّبَ من قاضي موضعه مراجعتها، فقال له كيف تردها وهي محرمة عليك؟ والقاضي كان أحد الشهود بذلك عليه، إذ كان ذلك الزمان شاهداً، فقال إنما قلت ذلك، وإنما كُنْتُ ظاهرت منها قبل اليوم وكفرت باذن قاضي المكان بعتق رقبة، فاعتقدت أن ذلك طلقة، فلذلك قلت إنها آخر الثلاث فامتنع القاضي من ردها ولم يعذره بجهل، وللفرض أنها معه بدار واحدة فما ترى في قبول عذره؟ وما يصنع القاضي ان لم يمكنه الحكم عليه لقلة أحكام السلطنة بالموضوع وكونه ذا وجاهة وسلطنة؟

فأجاب: الثلاث تلزمه ولا يقبل عذره، إذ لا يصدق فيه، وان قدر القاضي أن يحكم عليه فليفرق بينهما، ولا يتركها ساكنة معه بدار واحدة، وان ثبت الوطء بعد ثبوت الثلاث لزمه الحد، وكذلك يلزمها ان كانت عالمة بما ثبت عليه من الثلاث، وان عجز القاضي عن التفريق بينهما وعن الحكم لم يلزمه شيء والله أعلم.

[من نوى الطلاق ولم يلفظ به فلا شيء عليه.]

وسئل سيدي أبو موسى عيسى بن محمد بن الامام عن رجل طلق زوجه بقلبه ولم يلفظ بلسانه، هل يلزمه فيها الطلاق أم لا؟

فأجاب: لا يلزمه شيء ترجيحاً لاحدى الروايتين وبه قال ابن عبد الحكم.

وسئل سيدي بركات الباروني من فقهاء الجزائر.

فأجاب: وقفت أيها السائل على ما جلبت من الأنقال في سؤالك، فاعلم أن مشهور مذهب مالك وابن القاسم لزوم التعليق، وما وقع لهم من الافتاء بعدم اللزوم المشهور عنهما مقابله إذ هو بالملازمة، ومال المازري إلى عدم اللزوم، لكنه قال لا أفتي به كراهة مخالفة المشهور. وفي قوله هذا بحث ونظر والحديث ذكر أيّها السائل لم يصح؛ ولو صح لكان الحجة البالغة. ومدار المسألة

على قاعدة وهي أن وقوع الشرط هل يقدّر مع مشروطه في الزمان الواحد، أو لا بدَّ من الشرط وحينئذ يترتب عليه مشروطه، وفي وقوعهما في الزمن الواحد إشكال قويٌ للتدافع، وأجروا الشرط هاهنا مع مشروطه مجرى العلة مع معلولها، إذ لا يشترط فيها التقدم الزماني. وعلى هذه القاعدة يتخرج كذلك قول القائل إن بعتك فأنت حر، وقال المشتري ان اشتريتك فأنت حر. ولا تُكْثِرَنَّ النّقل لترى أنك تعرف، وتمسَّكْ بأذيال العلماء ينقدح لك الحق والله سبحانه أعلم.

وسئل عن رجل وقع بينه وبين امرأته نزاع بسبب ولادة مولود، فقال لها: أنت لاحقة بأهلك إن ازداد لك مولود. هل يلزمه طلاق إن لم تلد؟ أو لا يلزمه إلاّ إذا ولدت؟

فأجاب: لا يلزمه إلاّ إذا ولدت، فإذا ولدت حرُمت عليه إلاّ بعد زوج، على خلاف. والله تعالى أعلم.

[غاب الزوج عامين قبل الدخول فتزوجت وحضر الغائب يطلب امرأته.]

وسئل عن رجل دعته امرأته إلى البناء أو اجراء النفقة عليها فأجرى لها النفقة ثلاثة أعوام، وقبض ذلك لها بعض أوليائها بوكالتها، والتزم له بعد ذلك أولياؤها أنها لا تطالبه هي ولا غيرها بنفقة أربع سنين وغاب الزوج، ثم إن الزوجة مكثت بعد ذلك عامين وتزوجت بغير سبب ولا موجب لقطع عصمة الاول. ودخل بها الثاني فقدم الاول وطلب امرأته.

فأجاب: إذا كان الأمر على ما ذكرت فيفسخ النكاح الثاني أبداً. لانها ذات زوج، ويلزمه جميع صداقها، وان علم أنها ذات زوج عوقب، ويمتنع زوجها من إصابتها حتى يستبرئها. وان كان الأول تزوّجها على أنها بكر حط عنه من صداق البكر.

وأجاب: أبو سالم سيدي ابراهيم بن سيدي أبي زيد ابن الامام: إن كان الامر كما ذكر، فنكاح الثاني مفسوخ ويلزمه صداقها، وترد إلى الأول بعد العدة، والله تعالى أعلم.

وسئل ابن برحان عمن خالع زوجته ثم راجعها بغير ولي على ما كانت تركت له من الصداق. فأخبر بعد بنائه بها أن ذلك مفسوخ، فاعتز لها لاجل ذلك، فأخذت في العدة، فذكر له عنها بعد أيام فعل قبيح، فقال هي حرام. فهل يلزمه هذا التحريم أم لا؟

فأجاب: لا يلزمه التحريم ان رجعت إليه بغير نكاح، وان كان بغير ولي لزمه.

[النفقة الثابتة مقدَّمةٌ على الصدقة]

وسئل سيدي عبد الرحمان الواغليسي عن امرأة خالعت زوجها ولها منه ولد والتزمت له بنفقته هي وأمها إلى زمن بلوغه، ثم توفيت في عصمة رجل آخر واستظهر الزوج برسم ثابت تضمن أنها تصدّقت عليه بجميع ما تخلفه، فطلب أبو الولد من أمّ المرأة المتوفاة بنفقة ولدها. فقالت ليس لي مال. هل تثبت هذه الصدقة والحالة هذه أم لا؟

فأجاب: النفقة الثابتة إذا ثبت موجبها مقدمة على الصدقة.

وسئل عن رجل تكالم مع زوجته ثم طلبها أن ترد عليه، ووافقته فردت عليه، وقبل ذلك بقلبه من غير تلفظ بالقبول ولا غيره، فهل يلزمه الخلع أو لا يلزمه؟

فأجاب: إذا جرى به لسانه خفية لزمه، وان لم يحرك لسانه وإنما نواه بقلبه ففيه خلاف، والأظهر عدم اللزوم، ولم تبينوا ما هو المردود، فان كان الصداق الذي في ذمته فهذا بتفصيل كما ذكرنا، وان كان شيئاً فأخذ منها فالفعل كالقول فيه فيلزمه.

[مَن أُفتي فقلَّد ثم أفتى بغير ذلك لزمه الأخذُ بالأول]

وسئل سيدي قاسم العقباني عمن حلف وحنث وشك هل بالثلاث حلف أو بغيرها، فاستفتى بعض الفقهاء فأفتى بأن يستحب له أن يتجنبها ولا يقضى عليه بالفراق، هل للقاضي أن يمضي هذه الفتيا؟ أو لا يمضيها لأنه

أفتى بغير المشهور ويومر بالفراق؟ وهل له أن يزجر المفتي بهذا أم لا؟ مع أن هذا المستفتي قد استفتى أولاً بعض الفقهاء فأفتاه بالمشهور. وانعزل عن الزوجة وبقي مدة معزولاً عنها، ثم استفتى فقيهاً آخر فأفتاه بأنها لا تحرم عليه، فرجع إلى بيته ولم يدر الآن هل جدّد العقد حين رجع لبيتها أو رجع لبيته بلا تجديد عقد. بين لنا الحكم في ذلك.

فأجاب: ان كان مأسوراً بالبينة في قوله إنه حانث بالطلاق وشك في الواحدة والثلاث، ورفعت البينة الأمر إلى القاضي يمضي عليه القضاء بالذي يتقلده من مشهور المذهب في ذلك، ما لم يقل المشهود عليه قد زال عني الشك وتيقنت واحدة الطلاق، فانه يرجع إلى قوله ويعمل بمقتضاه. وان لم يوسر ببينة وإنما ذكر أنه نزلت به هذه النازلة فاستفتى فيها فأُفْتي فقلَّد فيما أفتي به فإنه يترك ما قلد. فإن أُفتي فلم يقلِّد فيما أُفتي به، لكن توقف حتى يكرر السؤال في قضيته لعله يجد فرجاً فأُفتي ثانيا فاختار تقليد الأول أو الثاني فانه يترك لتقليد ما اختار. أما ان أُفتي فقلد ثم أُفتي بغير ذلك فانتقل فانه لا يترك للانتقال بعد التقليد ويلزمه الأخذ بالاول.

[الحالف بخروجه عن امرأته.]

وسئل سيدي أبو عبد الله محمد بن عرفة عمن وقع بينه وبين رجل نزاع في حد أرض، فقال أحدهما للآخر هذا هو الحد، فقال الآخر إن كان هذا هو الحد يكون خارجاً عن الزوجة، ثم ثبت أنه الحد، ولم ينو هل الطلاق واحدة أو أكثر. ماذا يلزمه؟

فأجاب: اللازم في حنث الحالف بخروجه عن امرأته لا أعرف فيه نصاً الآن، وأشبه مسألة به مسألة الفراق، ومسألة خليت سبيلك، والمنصوص فيهما الثلاث، إلا أن ينوي فينوَّى ولو بعد البناء والله أعلم

[غياب الزوج قبل البناء بحيث لا يعرف محل استقراره له حكم المفقود]

وسئل سيدي سعيد العقباني عن الحكم فيمن تزوج امرأة وغاب عنها

قبل بنائه بها بحيث لا يعرف محل استقراره هل لها أن ترفع إلى الحاكم أمرها؟ وكم يؤجله؟

فأجاب: إذا انقطع خبره وجهل موضعه فهو المفقود، فإذا رفعت أمرها إلى الحاكم ضرب لها أجل المفقود ان كان له مال تنفق منه وتكتفي بقدر ما يفرض لها، وان لم يكن له ما يفي بذلك ضرب له أجل شهر ونحوه. ومتى تمّ الأجل المضروب والحال على ما كانت، فلها أن ترفع أمرها وتطلق عليه.

وسئل عن يتيمة لها خمسة إخوة يستحقون حضانتها، ثم حلف أحدهم بالحرام أنه لا يعطيها لأمها بعد زواجها، هل يجوز لأحد إخوتها أن يعطيها هو لأمّها ولا يحنث الحالف أم لا؟

فأجاب: ان كان الحالف من أهل الحضانة فانه يحنث بسكوته عن البنت إذا كانت في حضانة أمها بعد الزواج وبعد دخول الزوج بالام، ولا يخلصه من الحنث تسليم إخوته.

[عروس حلف بالحرام لا قبض دراهم هدية فعقدها المُهدِيَ في خمار زوجته]

وسئل شيخنا القاضي أبو سالم سيدي إبراهيم العقباني عمن بنى بزوجته فبينما هو في حجبة أعطاه رجل دراهم هدية فحلف بالحرام لا قبضتها، فعقدها المهدي في خمار زوجته. ثم بعد ذلك بسنين كثيرة، تشاجر مع صهره فحلف باليمين الكبير حتى يرحل، فرحل فتبعه الناس وقالوا له أنت حلفت على الرحيل فقد رحلت، فعزل زوجته بعد أن صلح حاله وهي معزولة مدة من أربع سنين، وجاء مستفتياً في رجوعها ومعها بنات له، فهل له ذلك أم لا؟ مع أن الرجل من أهل الخير وممن يتعاطى الخير.

فأجاب: أما الدراهم التي حلف عليها أن لا يقبضها فعقدها معطيها في طرف زوج الحالف،فان كان عمل المعطي على الهبة للزوجة لم يقع على الزوج حنث إذا لم يقبضها وإنما قبضتها الزوجة وليس له منعها من قبولها ما وهب لها، وان كان عقد معطي الدارهم لها في طرف الزوجة على معنى ردها على

الحالف وقبلها الحالف حنث في يمينه، وكان اللازم له في الحرام الثلاث لا ينوّى في أقل منها على المشهور، وان كان لم يقبل الدراهم لم يقعْ عليه حنث.وأما يمينه على الرحيل ورحيله على الوجه المذكور، فإن فعل ما حلف عليه لم يقع عليه حنث بتقدير أَنْ لا يكونَ حنِثَ في يمينه الأولى على ما ذكروا، وان كان قد حنث في الاولى فالثانية لغو، فان المرأة بائن والله الموفق بفضله.

[من غضب على امرأته فقال لها أنت عليَّ كظهر أمي ثلاث مرات.]

وسئل سيدي أبو عزيز عمن غضب على امرأته فقال لها أنت علي كظهر أمي ثلاث مرات في وقت واحد، ولا نية له في ظهار ولا طلاق، هل يلزمه الظهار والطلاق وهل هو واحد أو ثلاث؟

فأجاب: في هذه المسألة قولان، قيل محمول على الظهار فيلزمه الكفارة، وقيل على التحريم: والأول أظهر والله تعالى أعلم.

[من قال لزوجته رأيتك تزني فأنكرت ولا شهود.]

وسئل أبو علي سيدي منصور بن علي الزواوي عمن قال لزوجته رأيتك تزني ولم يشهد على ذلك غيره وهي منكرة، هل يقع اللعان بينهما؟ أو إنما يجب عليها العدة فقط؟

فأجاب: إذا كان الامر كما ذكر من رؤية الزنى وخاف أن تحمل منه فواجب عليه اللعان ليلا تأتي بولد أجنبي منه، وان لم يخف من ذلك فيعزلها حتى تستبرىء من الماء الفاسد، فان شاء لاعنها وان شاء أبقاها زوجة والله تعالى أعلم.

[مجرّد الخلوة بالمرأة يوجب العدة ولو لم يكن مسيس.]

وسئل سيدي أبو عبد الله محمد بن مرزوق عن مسألة أجاب فيها مفت واعترض فتياه معترض وتكرر البحث بينهما فيها وسألاه عنها، ونص السؤال:

الحمد لله. الغرض من سيدنا وامامنا أن يتصفح ما وقع للمجيب والرَّادِّ عليه في المسألة التي تذكر لكم، ويبين لنا وجه الصواب فيها. وهي رجل طلق زوجته طلاقاً رجعياً ثم ارتجعها ثم أبانها بطلاق خلعي، وبقي معها في البيت الواحد بحيث يجمعهما الغلق الواحد والفراش الواحد، وهو مريض وربما أمرت يدها على جسده في بعض الأوقات لإزالة ما عسى أن يتعلق بجسده أو ثوبه مما يضر المريض فيلتذ بلمسها من غير جماع، ثم تزوجها في هذه الحال وطلقها ثلاثاً، فهل يلزمه الثلاث وتحرم إلا بعد زوج لاعترافه بصحة النكاح في نفس الامر، لأنه قال لم أصبها؟ أولا يلزم لأنه عقد عليها في حال يوجب الاستبراء وفسخ النكاح في ظاهر الشرع؟ فقال المجيب:

الحمد لله. الخلوة بمجردها توجب العدة في مذهب ابن القاسم، وان لم يكن هناك مسيس. قال ابن الماجشون ويقبل قوله في الفتيا دون القضاء، ولا يلزم فيها على مذهب ابن القاسم إلا طلقتين.

فقال الرَّادُّ مخاطباً له: أشكل عليّ يا أخي ما نسبت لابن القاسم من نص اللزوم علي ما دون الثلاث، مع ما هو منصوص لابن القاسم مما رجع إليه هو ومالك في المطلق في الانكحة المختلف فيها خلافاً عالياً، فكيف بالخلاف المذهبي إن صح، وقد نص اللخمي على مخالفة مطرف وعبد الملك مالكاً وابن القاسم في ايجاب خلوة الزيارة العدة، إذا تصادقا على نفي المسيس أو ادعاه عليها مع اعتقاد حِلِّيتها وتشوف النفس إليها، والحرص في هذا الحال عليها، فما الظن(1) بأجنبي أقعده المرض وأجهده الحال، وكان قصده الإيواء حتى يصح من مرضه كما هو ظاهر السؤال قال اللخمي وقول مطرف أبين، ثم قال وأرى العدة إذا تصادقا على نَفْيِ المسيس مستحبة. فان تزوجتْ قبل ذلك لم أفسخه انتهى.

اللّهم إلا أن يعتمد في الفتوى ما اعتمده الشيخ أبو محمد في مسألتِهِ مع أبي عمران بنى عليه أكثر الرواة. هذا يا أخي مع ما اعترف به المطلق المذكور من صحة النكاح في نفس الامر، لأَنَّهُ قال لم أَصبها فيمضي عليه إقراره، كما

(1) في نسخة: فما النظر.

في غير مسألة. فانظر في هذا كله يا أخي وتدبره ولكم الفضل في إطلاع محبكم على ما ظهر لكم فيها فقهاً وبحثا.

فقال المجيب: يا أخي قد جَرَيْنَا على مقتضى أصل ابن القاسم في الجواب في هذا المحل فيما لا يخفى لكم بديهة، وعلى المرجوع أيضاً عنه له ولمالك في غيره من المختلف فيه مرة قصد عدم التشديد على السائل بما له في ذلك من السعة مع سلامته ان اختار الأخذ به، إذ له ذلك على ما علمه لا على الرجوع إليه كما بدا لكم. وما ذكره اللخمي بعد اختياره من عدم فسخ النكاح إن وقع فمرتب على مختاره لا على غيره. وما أشرتم إليه من ضعف حال السائل عن الالتذاذ المانع له من ذلك لا يحسن إلا إذا كان الحكم منوطاً بالقوة والضعف. وأما إذا كان منوطاً بالخلوة وحدها وجوداً وَعَدَماً بدون ضميمة شيء آخر فلا يحسن ذلك. وإن سلم ذلك فالسائل ذكر أنه كان يتلذذ بها حيثما كانت منها له ملامسة أو مباشرة، وذلك مما يرفع حال الخلوة المجردة عن ذلك إلى ما هو أعلى منها حالاً، وظنه أو اعتقاده عدم تأثير الخلوة وحدها في لزوم العدة، فان ذلك لا يضرُّه كما لا يضرُّ ذلك في غير هذا المحل، كما منصوص عليه، ولا يلزمه نفي المقتضي للعدة عن تلك الخلوة صحة وقوع النكاح في نفس الامر، كما بدا لكم، إلا على القول بعكس العلة، وقد علمت ما فيها، هذا ما ظهر لي في ذلك.

وقد رايت لبعض الشيوخ في مثل المسألة لمساواتها إياها ما يؤيد ذلك ويرتب عليه في المطلِّق طلاقاً رجعياً إذا رجع بالفعل دون قيد الارتجاع، ثم طلقها بعد أن حنث بها في يمين قد حلف بها أن يُنظر إلى ما بين طلاقه الاول والثاني، فان كان هناك من الزمان بينهما ما يمكن فيه انقضاء العدة فالثاني لا يلزمه، ورأيت ذلك أيضاً كذلك فُتْيَا لغيره غير مرة، فانظر ذلك في كلام سيدي يوسف بن عمر في ذلك المحل تجده كذلك، وما ذكرتم كله ظاهر لا خلاف[1] فيه على المرجوع إليه والسلام عليكم.

فقال الراد عليه: الحمد لله. قد تقرر من مذهب ابن القاسم مما رجع

(1) في نسخة: لا خفاء.

إليه وثبت أمره عليه ما يمنع من التمسك بأصله في المحل المسؤول عنه إن سلم وجود الخلاف فيه. وقولكم لا يحسن ضعف حال السائل عن الالتذاذ للمانع المَرَضِيّ إلاّ إذا كان الحكم منوطاً بالقوة والضعف، أما إذا كان منوطاً بالخلوة وجوداً وعدماً فغير مسلم، لأن الفرض التفريع على قول مطرف كما هو ظاهر لفظ المتعقب أونصه، وان أغفلتموه، وهو يمنع من إناطة الحكم بمجرد الخلوة كما ذكرتم مع ضميمة شيء. ألا ترى قول اللخمي في توجيهه وهو أبين، لأن الخلوة لم تكن ليصيب، وإذا كان كذلك كذلك عملاً على ما عليه حتى يظهر خلافه. وقولكم إن ما صدر من تلذذ السائل بلمسها أو مباشرتها مما يرفع حال الخلوة إلى ما هو أعلى منها حالاً، إن أردتم بذلك إلحاق مقدمات الوطء في إيجاب العدة وان لم تكن خلوة فلا يصح، وان أردتم انتقال الحكم بانتقال الخلوة على مذهب مطرف مع اعتبار أصل الخلوة في إيجاب الحكم فغير مسلم أيضاً، لأن حكم ما دون الوطء عنده إذا لم يكن قصد أو نحوه حكم الخلوة المجردة والله تعالى أعلم. وقولكم وظنه عدم التأثير لا يضر، بل يضر على مذهب مطرف، لان الخلوة لم تكن للاصابة كما أشار إليه اللخمي في التوجيه.
وقولكم ولا يلزم من نفي المسيس صحة وقوع النكاح في نفس الامر إلا على القول بعكس العلة. لا يظهر إلاّ مع الاشهاد عليه به، وأما مع إقراره فلا يظهر كسائر الاقرارات والله أعلم. ولو سلم فالقول بعكس العلة الشرعية هو مذهب مالك، ومسائل المذهب تشهد لذلك والله أعلم. وقال المحققون القول بعكس العلة الشرعية هو الصواب، إذا لم يكن للحكم إلا علة واحدة كما هنا. وقولكم وقد رأيت لبعض الشيوخ الخ هو ما وقع للشيخ أبي محمد في ما خالف فيه أبا عمران، وقال بعض المتأخرين مافتى به أبوعمران هو الاظهر. وقال بعضهم هو الصحيح، والله أعلم.

فأجاب الشيخ رحمه الله بما نصه: الحمد لله. كل من كلام هذا المفتي وهذا المعترض حسن متقن جار على القواعد بارك الله فيهما وكثر أمثالهما ونفع بهما المسلمين بمنه. والارجح نقلاً كلام الشيخ المفتي، ونظراً وقوةً كلامُ المعترض والله أعلم.

ولما وقف المعترض على الجواب المذكور أعاد السؤال بما هذا نصه:

الحمد لله. أسلم على شيخي وبركتي سيدي محمد بن مرزوق وأتطلب من فضل الله ثم من فضل شيخنا بيان ما أجمله في جوابه من تصحيح نقل المفتي فيما نسبه لابن القاسم من ايجاب العدة على الحرة بمطلق الخلوة، فان المعترض زَعَمَ أن ابن القاسم لا يقول بالوجوب في كل خلوة، وانما ذلك له في خلوة الزيارة كما هو منصوص له فيه، لا في الاجنبيات كمسألتنا، إلا في غصب أو شبهه، وحينئذ يلزم الطلاق بالثلاث وتحرم المرأة باتفاق، وكذلك يحرم في المشهور المرجوع إليه ان صح وجود الخلاف في العدم كما زعم المفتي، والفضل لسيدنا في بسط القول في ذلك وعزو القول فيه، فان المطلق أراد مراجعة أهله ومنع، وهو واصل إليكم ليغترف بيده من بحر علمكم.

فأجاب رحمه الله بما هذا نصه:

الحمد لله. إنما استقربت كلام المفتي من النقل لقوة موجب العدة في مسألة، لأن صاحبها ذكر أنه كان يضاجع وربما أمنى، وتقوى الحال أنه استرسل على حال الزوجية التي كانت قبل الخلع. ومثل هذا أعطوه حكم الزوجية لقول أبن القاسم في المدونة فيمن طلق قبل البناء أو ثلاثاً وتمادى على وطئها، وقال ظننت أن ذلك يحل لي لم يلزمه إلا صداق واحد، ولا يحد، كما لو طلق بعد الحنث ولم يعلم. ومثل هذا ذكروا في المعلق إن دخل بعد العقد على المشهور، وقيل صداق ونصف، ولولا الشبهة بإضافة ما بعد الطلاق إلى ما قبله لما حكم بهذا، إذْ لا يَصِحُّ مثل هذا فيمن لم تتقدم له زوجية. ومن ثم ظهر أن قوله ظننت باعتبار غير الحد وصف طردي لا تأثير له، ومنها ما تفاوضتم فيه من اختلاف أبي محمد وأبي عمران، إذْ هُوَ طلاق واقع بعد العدة تقديراً، ولولا إضافته لما قبله لما كان ذلك، هذا وجه الشبه بينهما خاصة، ولا أرتضي إدخالكم هذه المسألة في البحث، فإن مبنى خلافهما على صحة الرجعة بالوطء دون نية، فهو كما رأيا نكاح مختلف فيه، ولذلك كان المختار فيه لزوم الطلاق. ومسألة السائل لا رجعة فيها باتفاق، وانما لزمت

العدة لما ذكرت، ولابن القاسم أيضاً في المدونة وكتاب محمد: من اشترى أمة فخلا بَها ثم استحقت بحرية تستبرأ بثلاثة قروء، ولا يُصدقان في دعوى نفي المسيس فلم يصدقا مع دعوى الحرية. وكذا قال لا تصدق الحرة ان غاب عنها، ولا بد من ثلاثة قروء. وكذلك قال في غيبة الغاصب في الأمة، وإن قال فيها في موضع آخر أحب إلّي، لكنه بمعنى الوجوب، بدليل ما قبله.

فان قلت: إنما ذلك للشبهة لقوله فيها وفي الاماء وقد حزن بالملك.

قلت: فكذلك الشبهة على ما قررت في المطلقتين، وفي الغاصب أبين، إذ لا شبهة، وفرق بين الحرة والامة، وقد قال اللخمي في الأمة الرهن ان كان المرتهن غير مأمون لم يقربها سيدها إلا بعد الاستبراء، مع أنها كالوديعة ولو لا يضمنها، فدل على ثبوت العدة فيها لا شبهة فيه. وما رأيت نصاً في الاجنبيه حرة أو أمة إذا خلا بها أجنبي كخلوة هذا السائل أنه لا عدة عليها، وان كان بعضهم ينقل الخلاف في لزوم الاستبراء لمن سايرت أجنبياً مِنَهْا في الخلوات، لكني لم أر ما يعتمد عليه إلا ما يظهر من كلام اللخمي في إرخاء الستور في الاستبراء. وللمسألة تعلق بقوله في المدونة: إذا وجد رجل وامرأة في بيت فادَّعَيا النكاح. وقوله في تزويج الأخوين والاختين: وان خلتا كل على غير زوجها. وقوله أكـرهُ للأعزب أن يواجر حرة أو يزايلها. وكلام اللخمي عليها وفي المكفولةالمرجاة، وكمنعه في الرسالة خلوة الاجنبي بالاجنبية. من هنا ظهر لي استغراب فتوى الاول للنص، وإلا فقول المفتي الخلوة بمجردها إلى قوله إلا طلقتين يحتاج إلى تصحيح نقله، ولا تجد ذلك إلا في خلوة الزيارة، وإذا بنى فتياه على هذا وصح فالراجح لزوم الطلاق على ما رجع إليه ابن القاسم، وهو خلاف مقصده، ولو سلك ما سلكته لوجبت العدة اتفاقاً، فكان لا يلزم الطلاق اتفاقاً.

ومن هنا كان على المعترض استدراك في موافقته له أن المسألة من محل الخلاف، وعليها معاً في تصحيح الفتوى بمسألة ابن أبي زيد وأبي عمـران للاختلاف والاتفاق على مسألة السائل ان صح ذلك المسلك الذيَ لم يظهر

نصّ خلافه. وان وقفتم عليه في مثل المسألة فأعلمونا به مأجورين مثابين. ثم مدرك خلاف ابن القاسم وغيره في خلوة الزيارة ليس مجرد الخلوة،كما ظن، هل هو بسبب أم لا؟ بـل هو عنـدي خلاف في حال، هل هي مما يوجب الانبساط؟ أو الانقباض؟ ولذلك فصـل الثالث فرأى القول قول الزائر في المسيس، أو لتعارض أصلين مستندهما العادة والوازع الطبيعي، فغلّب ابن القاسم الحرص وغلّب غيره الحياء في ذلك المقام، ويرجح الثالث. ومسألة السائل لا انقباض فيها ولا حياء بل قلتهما لتأنسهما بالوطء المتقدم، فتطمح النفس له لاعتيادها إياهُ فلا تصبر على تركه. ولذا قال صلى الله عليه وسلم لما دفن ابنته زوجةعثمان: **أفِيكُمْ مَنْ لَمْ يُقَارِف اللّيْلَةَ**[1] على الصحيح في تأويله بيجامع لأن حديث العهد به يتذكر. والعصيان السائل بفعله فلا يؤمن على ترك الوطء ولا يصدق فيه باعتبار العدة لا قرار بما اقترف. وبهذا تعلم أن قول المفتي ثانياً جرينا على أصل ابن القاسم، وعن الرجوع عنه لهُ ولمالك الخ وموافقة المعترض له، وقوله هنا ما يمنع من النمسك بأصل ابن القاسم وبأن الفرض التفريع على قول مطرف الخ ليس هذا محله وانه عناء وتعسف.

وقول المعترض ان السائل مقر بصحة النكاح في نفس الأمر فيلزمه الطلاق قول قويّ جداً، ان قبل قوله ولم تلزم العدة. ويوافقه في النقل ما إذا ادعت المطلقة بعد العدة أن طلاقها كان ثلاثاً، ثم ادعت هي والزوج أنه دونها، فانها تمنع من نكاحه ولا تحل له إلا بعد زوج، كما لو صدقته بعد العدة أنه راجعها فيها وَلْمَ يثبت الارتجاع إلا بقولها في منعها منه ومن غيره. وكدعواها أنها رضيعة لمن خطبها قبل التزويج، والنفس إلى هذا أميل لهذه الحجة، فيمنع السائل من نكاحها والله تعالى أعلم. ومسألـة الشيخين في المسترسل قَوَّى عندي إشكال تصورها، لأنها من التداخـل، فمتى تنقضي العدة؟ ولم أرَ من كشف عنها الغطاء، وان زعمه ابن الحاج في نوازله، لكنه لم يتبين لي وأقرب ما في تحقيقه كلام عياض والله أعلم.

---

(1) في نسخة: أيكم لم... ولفظ الحديث في دفن أم كلثوم: «مَنْ كان مِنْكُم لم يُقارِفْ أهلَهُ اللّيْلَة فيدخُلُ قَبْرَها».

وأجاب سيدي أبو القاسم العبدوسي عن أصل السؤال بما نصه:

الحمد لله. مسألة المخالع زوجته هي مسألة يلزمها فيها الطلاق وهو نكاح صحيح، وان كان لم يصب على دعواه، وهو نكاح فاسد غير مجمع على تحريمه ولا تأبيده، والنكاح على هذه الصفة هو بشبهة، لكن الذي أتقلده فيها أنه إن ثبتت إصابته باتفاقهما وعلم ذلك فالطلاق لا يلزمه، وان لم يعلم ذلك إلا بإقرارهما لزمه، والله سبحانه أعلم.

[من خالع زوجته ثم مرض فأشفقت عليه وجلست عنده تمرضه.]

وسئل سيدي قاسم العقباني عمن خالع زوجته ثم بعدُ مَرِضَ فقيل لمفارقته إن فلاناً مريض فهلا ورثته؟ فأتت المرأة لزيارة الزوج. فلما رأته أشفقت من حاله وضعفه من قلة ذات يده وعدم من يمرضه، فجلست عنده تمرضه وتدخل وتخرج إلى أن برىء، فتمادت على جلوسها عنده واستمرا عليه نحو من ثلاثة عشر يوماً، ثم تشاررا فقال لمن حضر شرهما اشهدوا أنها عليه حرام، فقيل له لم حرمت زوجتك؟ فقال ليس لي فيها ما أحرّم فانا لم أراجعها منذ فارقتها. فقيل لأهل الموضع لم تركتموهما على هذه الحال وهو بين أظهركم؟ فقالوا لا عِلْمَ لنا، رأينا المرأة في بيت الرجل فظننا أنه راجعها. هل تحرم عليه أم لا؟ وهل يلزمه صداق أم لا؟

فأجاب: إن كان الذين شهدوا عليه بالتحريم عرفوا كلهم الخلع إلا أنهم قالوا لا نعرف هل راجعها بعده، لم يقض عليه بالتحريم لأنه لم يصادف محلاً، وتُستبرأ و يكون له أن يخطبها، وان كان من شهود التحريم مَنْ لا معرفة له بالخلع وهل ممن يقبل لم يكن لَهُ إِلَيْها سبيل حتى تنكح زوجاً غيره.

وأجاب القاضي سيدي حمو[1] الشريف: إن كانت البينة التي شهدت

(1) في نسخة: محمّد.

عليه بالتحريم عالمة بالخلع لم يلزمه التحريم، وإن لم تكن عالمة بالخلع فالتحريم لازم له.

[مَنْ حلف بالحرام ليُطعمنّ فلاناً اليوم عسلاً فمرت سنون ولم يُعرفْ ما عمل]

وسئل أيضاً عن رجل تذاكر مع قوم أكل العسل فحلف بالحرام لأطعمنّ اليوم العسل فلاناً لرجل من القوم الحضور، ثم تفرقوا وانصرف كل لمحله. فلما كان بعد ثلاث سنين لغط الناس وشنعوا أنه لم يطعم فلاناً العسل، فسئل الحالف عن ذلك، فقال بل أطعمته العسل ذلك. اليوم ولم يُقم على ذلك بينة. وسئل الشهود فقالوا سمعناه حلف وتفرقنا، فما نعلم هل أطعمه أم لا ، وسئل فلان ذلك هل أطعمه أم لا ؟ فقال طالت المدة عليّ ولا أتحقق إلا أني كثيراً ما كان يطعمني العسل تلك الأيام ولا يخطيني أكله في بيته إلا في النادر. وأما ذلك اليوم بعينه فلا أتحقق الآن هل أطعمني فيه أم لا ؟ فما الذي يلزمه؟ وهل هذه المسألة شبيهة بمسألة من حلف بطلاق زوجته أو حرية عبده إن لم يضربها كذا وكذا، وحلف بطلاق زوجته إن لم يقض فلاناً حقه إلى أجل سماه الواقعة في سماع ابن القاسم من كتاب الايمان بالطلاق الأول في رسم الرطب باليابس. وفي كتاب الايمان بالطلاق الثاني في رسم اسلف وأسلم، وله بنون صغار. وهل مسألتنا إن قلتم تشبهها من القسم الأول منه أو من الثاني؟ وهل ماذكر ابن رشد من الأقوال في شرحها في مسألتنا أم لا ؟

فأجاب: مسألتك أقرب إلى القسم الأول من القسمين اللذين أشرت إليهما، لأن الحالف في المسألة ليس له مطلب ولا عليه بينة تأسره في يمينه، إذ لو أنكر اليمين لم يقبل من الذين نسبوها إليه ما نسبوا لسكوتهم بعد اليوم المحلوف عليه المدة التي ذكرت، وأيضاً فالمحلوف عليه قال غالب الأيام أكله عند الحالف العسل، وإن لم أحقق اليوم المحلوف عليه، فهو لهذا كالمقوي صحة ما ذكره الحالف في البر.

وأجاب عنه ابن أذفال قاضي الجزائر إلا أنه لم يذكر له في السؤال ما في العتبية وما قال ابن رشد، فقال:

الحمد لله. الحالف المذكور لا يبَرّ إلا إن قامت له البينة أنه أطعمه في ذلك اليوم، ولا يصدق في دعواه أنه برّ في يمينه، إذ هو على حنث. وقد قال مالك لا بد من إحضار البينة على دفع أو فعل ما حلف عليه ليفعلنه أو ليدفعن لفلان حقه.

[زوّج أربع نسوة طلق واحدة وتزوج غيرها على الفور، فقيل خامسة]

وسئل سيدي أبو القاسم البرزلي عن رجل له أربع نسوة مدخول بهنّ، فطلق واحدة وتزوج غيرها بأثر طلاقها، فقال الناس تزوج خامسة، فقال هو طلاق خلعي، فأنكرت المطلقة الخلع ولا بينة له على الخلع، فهل تعزل الخامسة عنه لعدم ثبوت الخلع، ولأن الخلع الحق فيه لله فلا يصدق في دعواه، ولا يحمل طلاقه على طلاق المباراة لما لم يسمع منه البينونة إلا بعد تزويجه، ولم يثبت الخلع لما تعلق في ذلك من الحق لله فيتهم، ولو كان فقيهاً عالماً؟ أو يقبل قوله في البينونة لما قال نويتها من الطلاق، فأمر هذا الطلاق دائر بين الخلع وبين ايقاعه بائناً على سبيل المباراة بغير عوض، وكلا الأمرين تبين به الزوجة؟

فأجاب: إن تبين أمر يدل على الخلع أو الرجعة حُمل عليه، وإن لم يتبين أمر فالذي يظهر أن القول قول الزوج، لأنه ادعى الصحة، والأُخْرَى ادَّعت ما يقتضي الفساد. ولعلها تجري على مسألة إذا طلقها فادعت أنه طلقها في الحيض وقال هو في الطهر، فقال أصبغ فيها القول قوله.

وأجاب عنها القاضي أبو حفص سيدي عمر القلشاني: الجاري على مقتضى القواعد أن ينظر إلى الزوج، فإن كان ديّناً ممن يظن به معرفة الحكم صدّق في دعواه أن الطلاق بائن، وأن نكاحه صحيح، لأن الأصل عدم التعدي والاقدام على المحرمات وامضاء العقود وعدم التعرض لِحلِّها إلا بالوجه المحقق، وقد فقد هنا. وإن كان من أهل التساهل ولا يبالي ما يرتكب مع

جهله بحكم المسألة، فالواجب عزلها عنه حتى يثبت ما ادعاه من البينونة، فإن عجز عنه حكم بحكم الطلاق البائن باعتبار سقوط حقه في الرجعة والميراث منها ونحو ذلك، ويحكم الطلاق الرجعي باعتبار حكم حرمة الخامسة والأخت ووجوب نفقتها على نظر في النفقة. وإن كان مجهول الحال فالظاهر إجراء نكاحه على القاعدة الاولى المعلومة في العقود المحتملة للصحة والفساد وفيها قولان قائمان من الكتاب، والمشهور أنها محمولة على الفساد، ويحتمل إجراؤها على الاختلاف في دعوى الصحة والفساد، والمشهور قول مدعي الصحة. ووجه الاجراء على القاعدة الاولى أنه لما أوقع طلاقاً مطلقاً ولم يصرح بكونه خلعياً ولا بائناً ثم تزوج على أثره كان عقده محتملاً للصحة، بأن يكون طلاقه بائناً، والفساد بأن يكون رجعياً، ودعواه بعد وقوعه أنه على الوجه الذي يوجب الصحة غير مقبولة، ألا ترى لو اشترى ثمراً لَمْ يَبْدُ صلاحُها على السكت ثم ادعى أنه لم يدخل إلا على الجد لم يقبل قوله في القول المشهور، فكذا مسألتك. وبيان الإجراء على القاعدة الثانية هو أن الزوج يدعي وقوع النكاح على وجه صحيح، ومطلّقته تدعي وقوعه على وجه فاسد. إلا أنّ في هذا نظراً من أجل أن المنازع له في صحة العقد ليست من المعقود عليها حتى تندرج النازلة في القاعدة المذكورة، بل من خارج من أركان العقد. والقاعدة إنما هي جارية في المتعاقدين أنفسهما، فقد وضع بطلان جريهما على هذه القاعدة، وصحة جريها على القاعدة الاولى، والله أعلم، وبه التوفيق.

وأجاب عنها الفقيه أبو علي سيدي منصور بن علي ابن عثمان اللجائي:

الحمد لله. يفرق بينهما ولا يصدق فيما يدعيه لما ذكرتم كله، ولا يكتفي في ذلك إلّا أن ينوي البينونة الآن، لوقوع النكاح أوّلاً فاسداً في الظاهر، والحكم منوط به.

[مَنْ قيل له إنك تخطب فلانة فقال إنها تحرم عليَّ]

وسئل سيدي سعيد العقباني عمن قيل له إنك تخطب فلانة لتتزوجها، فقال إنها تحرم علي، ثم قال أيضاً اشهدوا عليَّ أني حرمتهاعليَّ، ولم يفهم هذا

التعليق ولا غيره، فأفتى له بعض مَنْ يوصف بالعلم بعدم اللزوم، وقال له لا يلزمك شيء إلا إن لو كنت تعرف التعليق.

فأجاب: أما قوله إنه لا يفهم معنى التعليق فكلام لا عمل عليه، فإن معنى التعليق مركوز في النفوس يفهمه الحاضر والبادي، وأيضاً قوله لا أفهم معنى التعليق لا يقبل منه. وأما ما يلزمه فإنه إذا عقد عليها وقع عليه الطلاق بنفس العقد ولزمه نصف الصداق، وإن لم يكن نكاح تفويض، ثم ينظر هل نوى بقوله تحرم واحدة أو اثنتين أو لم ينو ذلك؟ فإن لم ينو ذلك لم يلزمه إلا ما نوى، وله بعد ذلك أن يتزوجها بنكاح جديد، فإن لم يكن نوى واحدة ولا اثنتين كان اللازم له ثلاثاً، وله أن يتزوجها بعد زوج، هذا هو المشهور في المسألة، وفيه اختلاف كثير في المذهب وخارجاً عنه والله سبحانه أعلم.

وأجاب عنها سيدي عيسى الغبريني: هذه المسألة كثيرة التكرار كثيرة الوقوع، ظاهر المدونة فيها لزوم التحريم، وهو نص في نوادر ابن أبي زيد عن كتاب محمد بن المواز. وكان شيوخنا وشيوخهم يختلفون فيها لأجل عدم فهم العوام التعليق، وكان شيخنا ابن حيدرة يفتي بعدم اللزوم، وكان شيخنا ابن عرفة يقول ظاهر المذهب اللزوم، وكان بعض الشيوخ يقول بعدمه، فمن أخذ به لم أعنفه.

[مَنْ طلَّق زوجته ثلاثاً أو خالعها ثم قال هي عليه حرام]

وسئل هذا الشيخ سيدي عيسى عنها إلا أن في السؤال طولاً ونصه: جوابكم فيمن يطلق زوجه ثلاثاً أو يخالعها ثم يتصل تشاجرهما إلى أن يقول هي عليه حرام، أو يرشد إلى تزويج امرأة فيقول لبغضه فيها هي عليه حرام. أو يخطب امرأة فيبلغه عنها أو عن وليها مكروه، فيقول من أجل ذلك هي عليه حرام، هل يكون ذلك التزويج قائمًا مقام صريح التعليق لقوله في ارخاء الستور: ومن صالح زوجه ثم ظاهر منها في عدتها أو آلى منها لزمه الايلاء، ولم يلزمه الظهار، إلا أن يقول إن تزوجت أو يجري قبل ذلك من الكلام

ما يدل عليه فيلزمه الظهار إن تزوجها، كمن خالع احدى امرأتيه فقالت له الاخرى ستراجعها، فقال لها هي طالق أبداً ولا نية له، فإنه إن تزوجها طلقت عليه طلقة واحدة وكان خاطباً، لأن مالكاً جعله جواباً لكلام امرأته انتهى.

قال أبو الحسن الصغير: قوله ولا نية له، يعني في التعليق، فحمله مالك على البساط، وكان السؤال معداً في الجواب، وكأنه قال إن راجعتها فهي طالق أبداً، انتهى. ولما في بيان ابن رشد وآخر كتاب الايمان بالطلاق. وعن أصبغ إذا سئل عن مسألة فأوجب فيها الحنث. قال كمن تذكر له المرأة ليتزوجها أو يخطبها أو يدعى إليها فيقول هي طالق. ولا يقول إن تزوجت، فهي طالق إذ اتزوَّجها، لأنه جواب يمين فهي يمين وهو كلام، وقد سمعت أشهب يقول في هذا ويفتي به انتهى.

ولقول المازني وقد سئل عمن طلق زوجه ثلاثاً أو أشهد أنه لا يتزوجها أبداً ثم أراد نكاحها بعد زوج: إذا كان قوله ذلك مجرداً لم يضف إليه إن فعلت ولا سمعت بذلك البينة ولا كان في سياق كلامه وقرائن الحال ذلك فلا تحرم عليه، ولقول سيدي أحمد ابن عمران في كلامه على قول ابن الحاجب: ولو قال لأجنبية أو بائن إن دخلت الدار فأنت طالق فنكحها فدخلت فلا شيء عليه، إلا أن ينوي إن نكحتك، قال كما الزموا التعليق ها هنا وإن لم يدع نية في قوله لمن قيل له تزوج فلانة، فقال هي حرام أو طالق لأن ذلك يلزمه، وقَدَّرُوا أن مراده إن تزوجتها فهي حرام أو طالق انتهى.

ولا يكون جريان ذلك قائماً مقام التعليق، لأن غالب أحوال أهل الزمان يحملون تعليق التحريم على وجود المحل، فينفذ قصدهم لذلك. ولأنّ الباعث له على ذلك التحريم بغضه لها وغضبه من قولها أو وليها، فيدل ذلك على تحريم زواجها والقرب منها، وايثار بعده عنها مع قوة اختلافهم في صريح التعليق. وقد قال ابن بشير: ولم أر أحداً من أشياخي إلا وهو يرتضي هذا القول، يعني نفي اللزوم، وبعضهم يصرح بالفتوى به، وبعضهم يقف عنه

كراهة مخالفة المشهور، وإن كان هو مذهبه. وقال ابن عبد السلام على قوله ولو قال إن نكحتك فأنت طالق فالمشهور اعتباره الخ، قال إن لزوم الطلاق في التعليق ليس بالقوى، فروعي الخلاف فيه لقوته، ولذلك ذهب كثير ممن يقول بالمشهور إلى عدم الفسخ إن وقع هذا النكاح انتهى.

فأجاب: ظاهر المذهب على ما وقع في **الموازية** وغيرها أن التعليق بالسياق يَتَنَزَّل منزلة التعليق بالنص. وكان بعض شيوخ افريقية وهو أبو علي بن قداح لا يرى ذلك، قال لأن العوام لا يفهمون التعليق فضلاً عن أن يقصدوه، وتبعه على ذلك تلميذه ابن حيدرة، وكان شيخنا ابن عرفة يقول ظاهر المذهب اللزوم، وكان بعض الشيوخ لا يلزمه، فمن أخذ به لم أعنفه. وسمعته من لفظه ورأيته بخطه في بعض أجوبته.

[مَنْ قيل له تزوّج فلانة فقال هي عليّ حرام أو طالق]

وسئل السيد أبو القاسم البرزلي عن المسألة نفسها.

فأجاب: أما مَنْ قيل له تتزوج فلانة فقال هي علي حرام أو طالق، فهذا مما اختلف فيه شيوخنا، فكان شيخنا ابن عرفة في وسط عمره في فتواه وتدريسه يرى لزوم الطلاق، ويقول هو مذهب **المدونة** في قوله فيمن خالع زوجته ثم قيل له ستراجعها فقال هي طالق أبداً. وحدثني شيخنا أبو محمد رحمه الله أنه كان ينقل عن شيخه وأظنه السكوني عن ابن قداح أنه كان يفتي بعدم اللزوم، وبه أفتى شيخنا أبوالعباس ابن حيدرة، وأظن أنه أخذه عن ابن قداح لأنه شيخه. وأفتى به شيخنا في آخر عمره، ومرة قال أفتى به بعض شيوخ الوقت ومن أخذ به لم أعنفه، بعد أن حكى اختياره واستمر عليه في آخر عمره. ويوجهون ذلك بأن العامة لا تقصد التعليق ولا تعتقده، وكأنهم يقولون هي عليه حرام من الآن والمستقبل، وهذا لا يلزم به شيء، إذ من شرط الطلاق المحل، إما وجوداً أو تقديراً، وكل واحد منهما منفي الآن، فالطلاق منفي. وكان شيخنا أولاً يجيب عن هذا التوجيه بأن يقول: العامة لا تقدر أن تكني عن التعليق بمثل هذه الألفاظ، وأما أنها لا تقصده فإني أمنع

ذلك، بل تقصده، لكن لا تقدر أن تعبر عنه، والذي جرت عليه فتوانا في هذا الزمان جواز النكاح وعدم لزوم الطلاق التحريم، لما تقدم أنه قول جل الشيوخ، وللاختـلاف القوي في لزوم الطلاق قبل الملك وعدم لزومه، وبه قال خلق كثير خارج المذهب على ما حكاه ابن عبد البر. وقول في المذهب على ما حكاه المازري عن شيخه عبد الحميد والطبري عن مالك.

وسئل سيدي عبد الله ابن السيد أبي عبد الله الشريف التلمساني عمن قال لزوجته أنت علي حرام ولم ينو الثلاث، واطلع على مـا في المسألـة من الخلاف وهي خمسة عشر قولاً، من جملتها طلقة واحدة بعد الدخول بائنة أورجعية، واتفق مع الزوجة على تقليده فقلده وعقد النكاح على ذلك.

فأجاب: يتركان وتقليدهما، وليس لقاضي الموضع أن يتعرض لهما والله تعالى أعلم.

[مَنْ خالع زوجته بقوله متى حلَلْتِ حَرُمْتِ]

وسئل سيدي قاسم العقباني عمن خالع زوجته بقولـه متى حللت حرمت وهي مدخول بها، ثم افترقا زماناً وعقد عليها، فقام عليه مَنْ سمع حين الخلع أنه قال لها متى حللت حرمت، ففرق القاضي بينهما لذلك قبل أن يدخل بها، ثم أراد أن يعقد عليها أيضاً وادعى أنه نوى بذلك التحريم واحدة، فهل يُنَوَّى في ذلك لكون الحنث بالحرام وقع على غير مدخول بها؟ فالغرض ما يعتمد عليه من جوابكم، لا سيما وقد نص ابن شاس على أن الحرام المصاحب للخلع ينوى موقعه أنه أراد به واحدة، ولو كانت مدخولاً بها.

فأجاب: إن كان الرجل إنما أوقع الطلاق في الخلع بلفظ متى حللت حرمت فهذا الخلع بنفسـه وقع التحـريم المعلق، والقول قـوله في ارادتـه بالتحريم واحدة، لكونه بائناً، فهو كالتحريم قبل البناء، فالقول قول مَنْ أراد به الواحدة ثم لا شيء عليه في العقد بعد، لأن متى لا تقتضي تكراراً، وإن كان قوله متى حللت حرمت قاله المخالع بعد كمال الخلع لزم التحريم بالعقد

بعد الخلع، كما قضى به القاضي في المسألة التي ذكرت أعلاه، وقبل قول الزوج في ارادة الواحدة.

وسئل عمن شارر زوجته فجاء أخوها وقال لم تشاررها؟ إنك كنت حرّمتها، فقال له زوجها الله يحرمها ويزيدها، فماذا يلزمه لقوله هذا؟

فأجاب: هذا لا يلزمه تحريم إلا أن يقول إنه أراد به إنشاء التحريم.

وسئل عن رجل خالع زوجته وبعد الخلع طالبه وليها في حق بقي لها عليه، فقال الرجل المذكور: ما فعلت معي ما فعلت إلا على سبب أختك، أشهدكم أنها متى حلت حرمت وهي عليه حرام في الدنيا والآخرة، وبقي أياماً وأراد الآن ارتجاعها، فهل له ذلك أم لا ؟

فأجاب: أما قوله بعد الطلاق والخلع هي حرام في الدنيا والآخرة فلا يلزمه شيء لبينونتها بطلاق الخلع، فلم يصادف التحريم محلاً. وأما قوله متى حلت حرمت فيلزمه التحريم إن تزوجها. فإن كان قد نوي بالتحريم واحدة لم يلزمه سواها، وإن كان له أن يعقد عليها من بعد إن لم تكن الواحدة مملكة الثلاث حتى تنكح زوجاً غيره، فإن نكحت كان له أن يتزوجها ولا يلزمه شيء.

[مَنْ حَنَثَ بطلاق زوجته قبل الدُّخول بها ثم دخل وطلَّقها ثلاثاً]

وسئل عمن تزوج امرأة وحنث بطلاقها قبل أن يدخل بها وقد تمادى على حاله ودخل بها ثم طلقها ثلاثاً في مرات وانفصلا، والآن أراد مراجعتها. وأتى بفقهاء عدول ممن لم يساكنوه في بلده، وإنما جمعهم طريق سفر فشهد بعضهم بأنه أتاه في تاريخ كذا وقال لي ما جرى لي فإني طلقت زوجتي طلقتين بعد دخولي بها وواحدة قبل دخولي بها، ولم أجد عقداً. قال فقلت له المخلص لك تستبرئها وتعقد عليها، وبعضهم قال تذاكرنا يوماً أحوال الآخرة فأدركه قلق وحزن وقال ما ندري ما نعمل، حنثت بأهلي قبل الدخول وطلقتها بعده طلقتين، متأخرة عن مُسَاءَلَتِه للفقهاء بكثير، فهل لهم مطمع في ذلك أم لا ؟

فأجاب تعمل شهادة هذين المسؤولين فيما يقتضي إلغاء الطلاق المتأخر عن مُسَاءَلَتِهما، إلا أن يكون صدر منه ما يدلّ على تكذيبه نفسه في سؤاله لهما، كما لو طلقت فلانة ثلاثاً فلا تحل له إلا بعد زوج، ففي هذا الوجه لا سبيل له إليها حتى تنكح زوجاً غيره، والله تعالى أعلم.

وسئل فقيه له: يا سيدي كنت سألتكم عن رجل حلف لغريمه ليقضينه حقه إلى أجل كذا فغاب رب الدين عند الأجل، فأتى المديان لأبي الغائب وطلبه أن يقبض منه دين ابنه فأبى،فسكت المديان حتى جاء غريمه بعد الأجل بمدة فخلصه، فقيل له إنك حنثت إذ لم تخلصه عند الأجل، فانعزل عن زوجته سنة، وشاع عند الناس أنه حنث بها بالحرام، وأراد مراجعتها فحينه لما شاع عند الناس،وبحثت من أظن به معرفة حالهما من الجيران فلم أجد إلا مَنْ يقول شاع عندنا أنه حنث بها بالحرام دون معرفة الكيفية فَأَجَبْتُمُوني بما نصه:

الحمد لله إن وجد من يشهد عليه بأنه قال حنثت بها بالحرام دون معرفة الكيفية لم يسمع منه ما يدعيه من أنه قال ذلك مستنداً لفتيا من يظن به العلم، وإن لم يوجد مَنْ يشهد إلا بمثل ما ذكرت من السماع لم يسمع منه ما يدعيه من أنه قال ذلك يعول عليه إلا بشرط من طول الزمان الذي تبيد فيه البينة المباشرة للمشهود عليه، وحيث لا تقبل بينته ويذكر هو الشيء الذي يجب به التحريم فهو مستفت فيُقبل منه ما يدعيه والله أعلم.

ثم إني يا سيدي لم أجد مَنْ يشهد أنه سمع منه أنه حنث بالحرام، وشرط السماع الذي ذكرت مفقود في هذه المسألة، ولم يبق إلا تأخيره القضاء عن أمده لغيبة الغريم، هل يحنث بها أم لا ؟ وقولكم حيث لا تقبل منه بينة إلى أخر الجواب أشكل عليَّ تفصيل ما أجملتموه فعساكم تبينوا لي ذلك.

فأجاب: معنى قولنا ويذكر الشيء الذي يجب به التحريم كأن يذكر مُطْلَقاً ويقول أردت تقييده، أو عاماً ويقول أردت تخصيصه، أو ظاهراً ويريد تأويله، فإن هذه الأمور كلها تقبل في الاستفتاء، ولا يقبل الثاني والثالث ممّن آسَرَتْهُ البينة بخلاف الأول فإنه يقبل قوله. فلو كان اللفظ نصاً في المعنى ويدعى من

أطلقه أنه أراد به ما يخالف مدلوله النصي لم يقبل منه ولا في الفتوى، والله أعلم.

[مَنْ طلّق زوجته على أن تكون نفقة العِدّة على صديقه]

وسئل عمن اشتكى لصديقه ضرر زوجته به فقال له وأرح نفسك منها، فقال إن طلقتها طالبتني بنفقة العدة وأنا ما عندي شيء، فقال له صديقه طلّقها ونفقة العدة عليّ، فطلقها على ذلك. هل هذا الطلاق خلعي، لأنه بعوض فلا تطلبه بنفقة في العدة، ويأخذ هو ما التزم له صديقه بنفسه؟ أو لها مطالبته بالنفقة؟

فأجاب: الذي خالع عن زوجة صاحبه هو خلع باعتبار عدم الرجعة، وَإِرْدَافُ الطلاق من غير خلع باعتبار عدم سقوط النفقة، فتطالبه هي ويطالب هو صديقه والله أعلم.

[مَنْ خالع على ابنته قبل البناء، ثم ثبت أن الزوج خَلاَ بها]

وسئل سيدي أبو القاسم الغبريني(1) عمن خالع زوجته قبل بنائه عليها بمالها عليه برضاها ورضى أبيها إذهي بكر في حجره، ثم بعد ادعى الأب أنه ما سلم للزوج فيما لابنته عليه، إلا أنه اعتقد أنه لم يخل بها قط، وقال سلمت له لعلمي أنه يلزم بالطلاق نصف الصداق خاصة، والآن لما ثبت عندي أنه خلا بها خلوة الزيارة لا أسلم فيما يوجبه الحكم في الانخلاء (كذا) ووطئها، فما الحكم إن وافقه الزوج على الخلوة وأقر أنه بات معها في بيت واحد وحدهما حتى أصبح في بيت أبيها أو في غير دار أبيها، وقال لم أطأها رأساً أو وطئها بين الفخذين؟ وهل يحلف إن أنكر الخلوة أو الوطء أو خالفته المرأة؟

فأجاب: الحكم فيمن خالع على ابنته قبل البناء أن يحلف الأب ولا تمضي مخالعته إلا في النصف خاصة، ولا حجة للزوج أن يقول إن لم يثبت اسقاط جميع الصداق فارجع في عصمتي لتفريطه حيث لم ينص عليه

(1) في نسخة: العبدري.

صريحاً. هذا نص أصبغ ولا يختلف فيه. وأما إن أقر بالخلوة وادعى عدم الاصابة فقد علمت أن في المسألة أربعة أقوال إن كانت غير خلوة الاهتداء ذكرها اللخمي وابن رشد، ولها عليه اليمين إن أنكر الخلوة رأساً.

[مَنْ خُولِعت على إسقاط فَرْض ما في بطنها]

وسئل عمن خولعت على اسقاط فرض ما في بطنها ولم يتقدم إليها أن يقام الآن أو بعد الوضع، فهل لها طلبه بالنفقة إلى الوضع؟ أو ذلك يتناوله الاسقاط من يوم الخلع؟ وإذا قلتم يتناوله وثبت عُدْمُها، هل يلزمه نفقتها قبل وضعها؟ أو يتبعها بها أن أيسرت؟ أو لا تلزمه إلا على ولده إن أعسرت بعد وضعه، وأما قبل فلا ؟ فإن قلتم بلزومها قبله، هل يفرض لها ما يفرض لذات العصمة من غطاء ووطاء ومسكن؟ أو إنما يفرض لها الطعام خاصة؟

فأجاب: مَنْ خالعت على اسقاط نفقة ما في بطنها، الصواب أنه لا يتناول ما قبل الوضع، وإنما يتوجه لما بعد الوضع عملاً باللفظ، وقد وقع في كلام ابن رشد في **البيان** ما يدل على تناوله، ولا شك أنه الذي يقتضيه العرف. وحيث نقول لا يتناوله فعليه نفقة المطلقة طلقة رجعية لمشابهتها لها في عدم اسقاط النفقة. وحيث يتناوله فإذا أعسرت أنفق عليها وعلى ولدها إن وضع، ورجع متى أيسرت على المنصوص المعروف، لأن ترك الانفاق عليها قبل الوضع إضرارٌ بالحمل خوف سقوطه وتلفه، وحينئذ يلزمه كل ما يؤمن معه على الولد، ولا يلزمه ما يخاف من تركه على الولد. هذا هو الفقه في ذلك والله تعالى أعلم.

[مَنْ وعَد زوجته بالخلع إن سلَّمت له وضَمِن أبوها ففعلاولم يسمعهما الزوج]

وسئل سيدي قاسم العقباني عن رجل شارر زوجته وقال لها الحرام يلزمه إن سلمت لي في مالك عليّ حتىّ أطلقك، ثم قال لها أيضاً الحرام يلزمني إن أتيتني بأبيك يضمن لي ما كان عليَّ حتى نطلقك، ثم دخل بيتاً فجلس فأتت المرأة بأبيها ووقف قريباً من بيت الزوج، بحيث لو تكلم أحد بكلام

سمعه من في البيت، فقالت المرأة أنا سلمت لك وقال أبوها أنا ضمنت لك ذلك فما ردّ الزوج عليهما جواباً، فقام أهل الدوار فحملوا المرأة وأباها من موقفهماذلك وغضبت المرأة في بيت أبيها، فلما كان بعد أيام طلب الزوج زوجته، فقيل له مالك فيها زوجة، لأن المرأة وأباها وقفا قريباً من بيتك وسلمت لك وضمن أبوها كما طلبت فلم ترد عليهما كلاماً، فقال الرجل ما سمعتهما ولا علمت بموقفهما ولو سمعتهما لطلقتها. فسئل أهل الدوار الحاضرون على ذلك فقالوا كلهم موقف المرأة مع أبيها قريب من بيت الزوج، وكلامُهما يسمع من البيت إن لم يكن مانع. وزاد بعضهم إن زمان سليم المرأة وضمان أبيها كان الخصام في بيت الزوج، والكلام والدوي، فهل يقبل قول الزوج إنه لم يسمع أو لا ؟ وعلى كل تقدير، هل يلزمه اليوم الطلاق لأن البينة شهدت أن المرأة سلمت وضمن أبوها؟ وما الحكم إن قالت المرأة اليوم لا أسلم فقال أبوها لا أضمن؟

فأجاب: ان لم تحقق البينة أن الزوج سمع كلام زوجته وأبيها، فقوله مقبول ان لم يسمع، ولا يلزمُهُ مع ذلك حنث، ولا يلزم الزوجة أن ترد والله الموفق بفضله.

وأجاب سيدي محمد بن مرزوق: ان كانت المرأة مالكة أمر نفسها فتسليمها لازم لها لا رجوع لها فيه، وضمان أبيها إياها لازم له، والزوج ان لم يطلق فالحرام الذي حلف به يلزمه.

[مَنْ خَالَعَ زوجته وأوقع عليها طلقةً رجعيّة.]

وسئل شيخنا وبركتنا سيدي محمد بن العباس عمن شارر زوجته وطلبت منه الفراق، وقال لها سلّمي لي في مالك قبلي، فقالت له سلمت لك؛ فقال لها أنت طالق طلقة رجعية غير بائن، والفرض أنه استرعى قبل إرسال هذا الطلاق أنه إن طلب منها التسليم فانما يقصد به استعلامها هل هي راغبة فيه أو تحب فراقه؟ فلما طلقها وزعم أنه إنّما طلقها بعد أن سأل عن قضيته هذه بعض الطلبة فقال له ارتجعها، فأشهد برجعتها لقرب الموطن، وتمسك

الطالب في فتواه هذه بالشاذ في قول ابن الحاجب، فلو وقع النص على رجعية ببذل فبائن على المشهور، وقيل له مسألة ابن الحاجب وقع الشرط بينهما على أن يوقعها رجعية واتفقا معاً على ذلك، فهي غير مسألة السائل، فقال هبها غيرها أليس أن اللخمي عَلَّلَ القولين بأن البينونة هل هي شرع لا حق للزوجين فيها، أو هي من حقهما، فالمشهور يقول هي شرع، لان الطلاق وقع بعوض، والشاذ يقول لَيْسَتْ بشرع فيوفي لهما بشرطهما، ويصرف العوض إلى نقض ما جعل إليه فيها من عدد الطلاق، لا البينونة. ومسألة السائل لم يقع فيها بينهما اتفاق، وعلى البينونة فتكون الطلقة رجعية على الشاذ سيما وقد استرعى أنه إنما يطلب منها التسليم استعلاماً كما قدمنا.

[مبحث معاني «الباء» وتطبيقها على بعض الأحكام الفقهيّة]

فانظروا ما يظهر لكم في ذلك، وتأملوا قول ابن السبكي في بعض تآليفه لما تحدث على الباء قال أعم معانيها الإلصاق، وتأتي للمقابلة وهي الداخلة على الأعواض، وأحسن مثال لها قوله عليه السلام **الْخَرَاجُ بِالضَّمَان**، وأثبت ابن مالك مجيئها للتبعيض، وتأتي سببيَّة وتعليلية، وهما غيران، والسببية أعم من العوضية، فمعنى بعتك بدرهم بسبب درهم أخذه مقابلة، ومِنْ ثَمَّ قيل باء السببيَّة باء العوض ثم قال: فائدة، لا يخفي اعتماد القرينة، فان فقدت فالإلصاق، وإن تعارضت القرائن اضطرب النظر، مثاله طلقتك بدينار على أن لي الرجعة، فان الدّينار قرينة الخلع وإنّ الباء للعوض، واشتراط الرجعة تعارضه، فإمَّا أن يتدافعا ويبقى طلّقتك، فيقع الطلاق وتثبت الرجعة، لا لكونه اشترطها، بل لأن الواقع طلاق غير بائن وهو الصحيح المنصوص؛ وَإِمَّا أن لا يدفع واحدٌ منهما ما يوخذ من الباء أن الطلاق ليس مجاناً، ومن اشتراط الرجعة انتفاء خصوص الدينار لإيقافه على شرط لا يحصل. وإذا بقي أصل العوض رجع إلى مهر المثل، وكأنّه خلع بشرط فاسد، كما لو خالعها على أن لا عدة وحصلت البينونة بالعوض الشرعي وهو أولى من العوض المتعين، لأنَّ ما ثبت بالشرع أولى مما ثبت بالشرط. هذا

قول المزني والامام الغزالي؛ وإمَّا أن يثبت الخلع والمسمى وتثبت الرجعة ويجعل المال عوضاً عماّ نقص من عدد الطلاق، وروي عن مالك؛ وَإِمَّا أن يسقط شرط الرجعة ويثبت المال المعيّن،وهو عن أبي حنيفة وأحمد ورواية عن مالك أيضاً فَللّه تصرفُهم وحرصهم على الأعمال ما وجدوا إليه سبيلاً! انتهى.

فانظروا رحمكم الله في هذا برأيكم السديد، ونظركم الرشيد، والله يديم للمسلمين وجودكم.

فأجاب: أمّا على مذهب مالك والجاري على أصوله فلا رجعة له بوجه، وكذا عند أبي حنيفة وأحمد، إذ هما جاريان على مشهور مذهبنا في ثبوت المال وسقوط شرط الرجعة وعدم اعتباره. وقضيتنا هذه لم يقع فيها شرط وانما هو عقد معرى عن الشرطية، فلا يهدم أصلاً مقرراً. وما استدل به الفقيه المفتي واعتل به مما قالَهُ اللخمي وغيره، بل قيل إنّه اختلف فيه قول الامام مالك رضي الله عنه هل هو شرع لا يتعدى أو إنما هو من مقصود فاعله ومشترطه لا ينفعه مستنداً لعدم الدخول عليه، لأن القصد من الزوجة بذل العوض رفعاً لسلطان الزوجية رفعاً كلياً. ورفع بعض الولاية وصرف العوض إلى نقص العدد لا كبير فائدة فيه للزوجة، لبقاء سلطان الولاية. وهذا السائل إن أراد الاخذ بصحيح مذهب الشافعي القائل بسقوط الشرط والعوض لتضادّهما فيسقطان ويبقى طلاقاً مجرداً عن العوض قابلاً للرجعة، فقد علمتم ما في الانتقال جملة أو في مسألة خاصة، وأنّى لنا وهذه المضايق ان لم يكن بلغ الغاية! نعم يبقى النظر في قوله سلمي لي هل هو وعدٌ أو شرط؟ فان أراد به الوعد حلف وكان رجعياً وبقي الدين على حاله، وقد علمتم ما فيه من خلاف، فان ادَّعى لا سيا ومعه قرينة تصدقه أنه انما يقصد بذلك تعرف مكانه منها فهو في عدم الخلع ظاهر، وما في معنى الباء هنا وأنها باء عوض أو سبب، وما في الفرق بين السبب والعلة مقرر معلوم، وفي الكلام مع ابن السُّبكي أبحاث في انتفاء خصوصية الدينار وبقاء أصل العوض على أصل إمامه، لعل الله يُمنُّ بفراغ لها، والله تعالى أعلم.

وأجاب عنها شيخنا أبو عبد الله الجلاب: نفي البينونة في مسألة السؤال على القول الشاذ أحرويٌّ من غير إشكال، وثبوتها على المشهور فيه احتمال لأجل الاسترعاء الواقع في السؤال، فان المشهور القائل بالبينونة فيها إذا قصد الزوج إيقاع الطلاق بعوض ونص على أنه رجعي لا يلزم أن يقول بها فيها إذا لم يقصد المعاوضة لأجل الاسترعاء والنص على الرجعة، وما تمسك به الطالب المذكور في الجواب لا بأس به، ولا يرد عليه ما اعترض به عليه، فان معنى كلام ابن الحاجب هو أن الزوج إذا طلّق زوجته طلقة رجعية بنصه على ذلك وكانت الطلقة على عوض، كذا قرره الشيخ ابن عبد السلام، وليس فيه ما يقتضي ان الزَّوْجَيْنِ اتفقا ابتداء على أن الطلقة رجعية. فمسألة السؤال على هذا داخلةٌ في كلام ابن الحاجب،وما ذكره من كلام الشيخ اللخمي في توجيه القولين واضح. وذكر بعض الشيوخ أن القول الشاذّ رواية عن مالك، واختاره بعضهم بناء على أن كل واحد من ثَلْم العصمة وحصول البينونة مقصود. وأما ما يتعلق بكلام ابن السبكي فان كان المقصود بجَلْبِهِ ادراج المسألة فيه فليست منه، لأنَّ كلام ابن السّبكي فيها يتعلق بباء العوض كما في مثاله، وكلام السائل ليس فيه تلك الباء، ولم يقصد معناها لما ذكره من الاسترعاء. وبالجملة فكلام ابن السبكي في نَفْسِهِ صحيح ولا تعلق له بمسألة السؤال والله أعلم.

وسئل قاضي الجماعة بتونس أبو عبد الله محمد بن سيدي عمر القلشاني عن مسائل بعضها من هذا الباب وبعضها من غيره، ووقع جوابه عنها في رقعة واحدة فلذلك جمعت هنا. ونص السؤال:

جواب سيدي رضي الله عنه عن مسائل:

1- منها إذا قال أنت طالق أو أنتِ، خُيِّر في تطليق أيهما شاء مطلقاً؛ وان قال إحداكُما طالق فليس له تعيين واحدة منها إلّا أن يدعي انها هي التي أراد، فانظر ما الفرق؟ فان إحداهما مرادف أو كالمرادف لقوله هذه أو هذه، كذلك تفريق ابن حبيب بين قوله فلانة طالق أو فلانة طالق ولا نية له طلقتا جميعاً، وقوله أنت طالق أو أنتِ، خُيِّرَ وان لم تكن له نِية.

2 - **ومنها** قول ابن شاس وان قال إن أعطيتني هذا الحُرَّ وقع الطلاق باعطائه رجعياً، وسكت الناس عنه، فانظر هل يقال الأقرب أنه طالق على عوض لا يصح تملّكهُ فيكون بائناً؟ أصله الخمر والخنزير. هل رأيتم هذا الفرع لغيره من المالكية أم لا؟

3 - **ومنها** إذا صالح بعبد مطلق، قال ابن شاس وتابعه لزم مسمى عبد، بحث الاشياخ معه في ذلك، وغايته أنه اعترض على هذا الحكم بمسألة الثوب، لان قياس العبد عليه من باب قياس لا فارق، ولم يذكر واحد منهم فيما رأيت أن قولهما خلاف نص المدونة، قال فيها: وَمَنْ نكح على عبد بغير عينه ولم يصفه جاز، ولها عبد وسط وكذلك الخلع انتهى. والاعتراض بمسألة المدونة أولى.

4 - **ومنها** قول ابن القاسم في العتبية: إذا نَذَرَ هَدْيَ عبدٍ أَوْ ثوبٍ لزمه قيمة عبد وسط يشتري بها هدياً. قال ابن رشد ما لم يُسَمِّ قيمةً فيجب الرجوع للوسط كالنكاح بعبد غير موصوف. فأيُّ فرقٍ اذن بين الكفارة والهدي على رأي ابن القاسم؟ وفي كليهما الحق لغير معين، قال الشيوخ: وتفريق من فرق بينهما بالالتزام غير واضح انتهى. فما معنى هذا الإلْزام والالتزام الْمُفَرَّق به؟ وانظروا إذا أنذر عتق عبد هل هو كالكفارة أو كالهدي؟

5 - **ومنها** قول ابن شاس لو كان مع الزوجة الكبيرة ثلاث صغائر الخ أنظر ما قوله ولو كان اللبن له على التأبيد وان لم يدخل، كيف يمكن أن يكون اللبن له قبل الدخول؟

6 - **ومنها** أن اللخمي خرَّج من أحد القولين في الثوب المقطوع غلطاً أنه لا يغرم الواطىء في مسألة الاختين، وتحرير قياسه أن يقال جناية سببها تسليط المجني عليه، فوجب إهدارها قياساً على تقطيع المشتري لثوب أخطأ البائع في دفعه إليه. ويرد عليه سؤال المعارضة في الاصل، فيقول المعترض نمنع أن علة الأصل الجناية مطلقاً، بل الجناية العرية عن الانتفاع، والجناية بهذا القدر غير موجودة في الفرع، والموجود فيه جناية مقرونة بالانتفاع، ولا يلزم من ترك

المواخذة بجناية عريّة عن الانتفاع ترك المواخذة بجناية مقرونة به، وإنما يتم القياس لو لبس المشتري ثوباً لبساً ينقصه كنقصان الافتضـاض في مسألـة الأختين، ومسألة المشتري أمة فوطئها انها حرة فلا صداق لها عليه. وفي كلتا المسألتين وَطِيءَ حرة مستنداً إلى عقد.

فأجاب: الحمد لله وبالله التوفيق، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد الهادي إلى أقوم طريق، وعلى آله وأصحابه أولى الفهم والتحقيق. سألتم زاد الله في معناكم، وأنجح في طلب المعلوات مسعاكم، عن مسائل حَرِيَّةٍ بالسؤال، وجديرة بما ظهر لكم فيها من الاستشكال، حقها أن تعرض على جهابذة العلماء، وأنجاد النبلاء، وَأَنىَّ لمثلي أن يتصدى فيها للجواب، أو أنْ يكشف عما أبد يتم فيها من الاستصعاب، لكن أرجو الله مولاي بحسن نية السائل، التوفيق للجواب عن المسائل.

[الفرق بين من قال لزوجتَيْه: إحداكما طالق، أو أنتِ طالق أو أنتِ.]

فأولها: قولكم الفرق بين القائل لزوجتيه احداكـما طالق يلزم عليـه طلاقهما معاً من غيرتخيير، وبين قوله لهما أنت طالق أو أنت يخيّر في واحدة مع أن المعنى في اللفظين واحد أو كالمرادف لإحداهما فما الفرق؟

الجواب: أن الفرق والله أعلم أن قول القائل إحداكما طالق من باب تحريم القدر المشترك اللازم عند تحريم الجزئيات، لأن القدر المشترك هو الكلي الطبيعي الذي هو الماهية من حيث هو الموجود، وخصصها في الافراد، فيلزم من رفع الماهية رفع جميع جزئياتها، وهو معنى قولنا لزوم الطلاق في الجميع. وهو بخلاف ايجاب القدر المشترك الذي لا يعم جميع الجزئيات، بل يكفي في وجوده وتحققه جزئية واحدة حسبما أشار إليه القرافي في الفرق بين قاعدة ثبوت الحكم في المشترك وبين قاعدة النهي عن المشترك. وأما قول القائل أنت طالق أو أنت، فهو راجع إلى ما قرَّرَهُ الأصوليون من تحريم واحد لاَ بعينه، وحكمه التخيير عندهم كالواجب المخير، فحصول الفرق بين المسألتين راجـع إلى

الفرق بين تحريم القدر المشترك وبين تحريم واحد لا بعينه، ويؤيد هذا ما قدره اللخمي في بيان موضوع المسألة المحكوم فيها بالتخيير، وذلك أنه قال ما معناه: إن الحكم بالتخيير إنما هو إذا بنى عليه كلامه من أول الأمر، وأما لو قال لنية إحداهما بعد قوله أنت طالق تعين طلاق الأولى، إذْ لا يصح رفعه بعد وقوعه.

[بنى الفقهاء الأحكام على عرف التخاطب وقدّموه على المدلول اللغوي].

1 - **فان قلت:** إن أو التي للتخيير شرطها أن تقع بعد الطلب وقبل ما يمتنع فيه الجمع حسبما نص على هذا ابن هشام وغيره من النحاة.

قلت: إن الفقهاء بنوا الاحكام على عرف التخاطب سيما في باب الأيمان، وهو مقدم عندهم على المدلول اللغوي فيها. وعن هذا قال القاضي ابن رشد عندما تكلم على مسألة من سماع يحي إن أو في الماضي للشك، وفي المستقبل للتخيير من غير تقدم صيغة طلب كما قلناه، ولم يحك ابن رشد في المسألة خلافاً، وكذلك الشيخ اللخمي، ونقل الشيخ في **النوادر** عن سحنون من كتاب ابنه لزوم طلاق الاولى، ويحلف في الثانية، فان نكل طلقتا معاً عليه. ووجهه والله أعلم أن قوله أنت طالق جملة مستقلة بمعناها، فلزم وقوع مقتضاها عند تمام النطق بها، وقوله بعد ذلك أو أنت يحتمل أن يكون بنى كلامه عليه من أول الامر، أو يكون بِنِيَّةٍ إحداهما بعد قوله أنت طالق، فلهذا استظهر عليه باليمين. ويكون الجواب عن السؤال المورد في أو أنَّ قوله أو أنت طالق من الانشاء لكون مدلوله تابعاً له، وهو جنس الطلب، ومشاركه في كون مدلوله تابعاً له، فصح كون أو للتخيير، كما قالوا في آية الكفارة مع فقد صيغة الطلب منها، والله أعلم وبه التوفيق. وأما نقلكم عن ابن حبيب فلم أقف عليه ولا وجه له إلا بتحمل، وذلك بعد ثبوته، والله أعلم.

[الخُلع بما لا يصحُّ تَمَلُّكُه]

2 - **ومنها:** قولكم ما الفرق بين ما إذا خالعها على حر يكون الطلاق رجعياً كما نص عليه ابن شاس، وبين ما إذا خالعها على خمر أو خنزير يكون الطلاق بائناً، مع أن المخالعة وقعت بعين المسألتين على مَا لاَ يَصِحُّ تملكُه.

فالجواب: والله أعلم أن الحر لا يقبل الملك بوجه لا حالاً ولا مآلاً، فهو كما لو طلّقها بغير شيء، ولا كذلك الخمر والخنزير، لأن الخمر قد قيل بجواز تحليلها. وقد وقع في المدونة في الوصيّ إذا وجد في التركة خمراً لا يهريقها حتى يرفع الأمر فيها إلى الامام، إذْ لعله يرى تحليل ملكاً اتفاقاً. والخنزير قد يملك شعره وينتفع به ويصح بيعه لأنه طاهر لعدم حلول الحياة به على المشهور، وقد قال سحنون وابن عبد الحكم بطهارة جلده إذا دُبغ فناسب هذا أن يكون الطلاق بائناً، والله أعلم وبه التوفيق.

[الخلعُ بعبدٍ غير موصوف]

3 -ومنها: قولكم في رَدِّ الشيخ ابن عرفة وشيخه ابن عبد السلام على ابن شاس وتابعه في قولهما في مسألة الخلع بعبد غير موصوف ويلزم مُسَمَّى عبد سليم، فإن مقتضى قول المدونة في الثوب غير الموصوف الوسط، ولا فرق بينهما. أن الرّدّ بالقياس مع وجود نص المدوّنة في الخَلع بالعبد الغير الموصوف يلزم بالوسط، لقولها وكذلك الخلع قصور صحيح. ان لم يساعدكم نص المدونة فهي محتملة لِأَنْ يرجع قوله وكذلك الخلع لما يليه وهو العوض والدنانير التي لم يضربا لها أجلاً، أو يرجع إلى الجميع،فليس فيها إذن نص صحيح يرد به على ابن شاس وتابعه، فلعل الشيخ ابن عبد السلام وابن عرفة عدلا عن الرد بها إلى ما وقع ردُّهما به لِاحْتِمَاله ، والله أعلم وبه التوفيق.

[نَذْرُ هَدْيِ ما لا يصحُّ هديُهُ]

4 -ومنها: قولكم ما الفرق بين ما إذا نذر هدي عبد أو ثوب يلزمه قيمة عبد وسط يشتري بها هدياً، وبين الكفارة؟ والهدي يكفي فيه ما صدق عليه الاسم، وفي كليهما الحق لغير معين،وأن تفريق من فرّق بينهما بالإلزام والالتزام.

فالجواب فيها، والله أعلم، أن مسألة العتبية وهي الأولى لما نذر فيها هدي ما لا يصح هديه ووجب الانتقال منها إلى ما يصح أنْ يُهدَى وفاءً بالنذر وجب الرجوع فيها إلى الوسط من قيمة ما عينه في نذره معدلة بينه وبين

المساكين، بخلاف الكفارة والهدي المطلق، إذْ ليس فيها انتقال عما عين، يكفي في ذلك ما صدق عليه الاسم. وأما ما فرقوا به بين الالزام والالتزام فمعناه أن ما أوجبه المكلف على نفسه هو الالتزام، ويناسب لزوم الوسط لا المسمى لشدة النذر الذي أدخل نفسه فيه، وأنَّ ما أوجبه الله علينا بهذا الإلزام منه لنا فيناسب لزوم مَصْدُوق الاسم، إذ ليس للمكلف فيه اختيار مع كونه أمراً جعلياً من الشارع، ولم يقع فيه تعيين وسط، فصح الاقتصار في ذلك على مصدوق الاسم والاخذ بأوله، هذا معناه والله أعلم على ما هو عليه. ويمكن تبيان عدم وضوحه على ما أشرتم إليه بأن يقال: المناسب عكس ما وجه به المفرّق[1] وهو أن ما وجب بالسنة أقوى مما وجب بالاقتراف[2] حسبما قالوه، ويلزم منه عكس الحكم المذكور والله أعلم. وأما ما سألتم عنه من نذر عتق عبد هل هو كالكفارة أو كهدي العبد؟ فالظاهر بمقتضى ما تقدم من التعليل لزوم مسمّى عبد للسليم من العيوب كالكفارة، وهو خلاف مقتضى التعليل الثاني والله أعلم وبه التوفيق.

[البنات من الرضاع]

5- ومنها: قولكم في مسألة الرضاع كيف يمكن أن يكون اللبن له ولم يدخل؟

فالجواب: أنه يمكن تصويرها بأن يكون قد سبق له في الكبيرة المرضعة لثلاث صغائر نكاح وقع فيه الدخول، وكان للزوجة في ذلك النكاح لبن، ثم إنه طلقها طلاقاً بائناً أو رجعياً وانقضت العدة، ثم راجعها فأرضعت الصغيرات بعد مراجعته وقبل الدخول في هذا النكاح الثاني، فإنهنّ يحر من عليه وان لم يدخل، لأن اللبن بهن (كذا) بالرضاع بناته. ولو تزوجها غيره بعد طلاقه إياها وقبل مراجعته ودخل بها ثم طلقها وراجعها الزوج الاول

(1) في نسخة: المعترض.
(2) في نسخة: بالاشتراط.

ولم ينقطع لبنها يجري ذلك على الخلاف فيما ينقطع به لبن الأول، والمشهور عدم انقطاع حكمه ما دام متصلاً، والله أعلم وبه التوفيق.

[ليس في الثوب المقطوع غلطاً ضمان]

6 ــ ومنها: بحثكم مع اللخمي في تخريجه من مسألة الثوب المقطوع غلطاً عدم الضمان في مسألة المنكوحة غلطاً، وهي مسألة الأختين في **المدونة** بجامع أنها جناية في كليهما سببها تسليط المجنى عليه فوجب(1) هي للشك وإن كانت في المستقبل فهي للتخيير، فقال فإذا قال أنت طالق أو أنت فكذا قال والتخبير موجود، وظاهره أنه حصر التخيير في الاستقبال، وتأملوا هذا الفصل من **المختصر** فان فيه أبحاثاً يطول جلبها هنا.

وأما الجواب على تقرير ابن حبيب فظاهره الاشكال كما ذكرتم، ويمكن الجواب بأن أولها تحامل على ما هو معلوم، ولكل محمل منها حكم، فان كانت للشك وقع الطلاق في الجميع، لأنه قال ليس عليه اليمين المحرمة ولا يجري في ذلك خلافه. وما أشار إليه الغزالي فيها من السؤال قد أجاب عنه، والاضراب كذلك، لا إن كان انتقالاً ولا إبطالاً. والاباحة والتخيير يستويان هنا في التخيير، وان أشار النحويُّون إلى الفرق بينهما، لكن هنا القرينة تعين المراد. فإذا تقرر ذلك قُلْنَا أن نجيب عن التفريق بأن الاولى تحمل على الشك، والثانية تحمل على التخيير، فلا مناقضة، وامكان الجمع أولى، وتعيين ذلك إنما هو بقرينة حفت بكل واحدة والله تعالى أعلم. بقي أن يقال إذا لم تكن قرينة للتخيير ولا للشك ولا نية، وقد قال أنت طالق أو أنت، فاللازم على ذلك طلاق الجميع، لأن الذمة لا تبرأ إلا بذلك وهو اللازم على ما ذكر، ويمكن الجواب بما فيه ضعف.

وأما الجواب على قول ابن شاس ان اعطيتني الخ فالفرع لم أر من

(1) يظهر أن هنا بتراً اتفقت عليه المطبوعة الحجرية والمخطوطات.

ذكره، ويظهر مما أشار إليه السائل أن قصد ابن شاس تعليق الطلاق على وجه المخالعة، ولا فرق بين الخنزير والخمر، وما يتوهم من الفرق بين التحليل في الخمر يرده الخنزير، ويقوي أنه لا فرق بين الجميع دليل ابن يونس في رده على الحنفي حيث قال فان الطلقة رجعية في مسألة الخمر والخنزير، لأنه قال دليلنا عليه أنه طلاقٌ أوقعه على وجه الخلع فكان بائناً أصله لو صح العرض لرده، هذا يدل على التسوية في جميع المسائل. وظهر لي في أثناء النظر الردّ على ابن يونس ومناقضة قوله هذا بما رد به على الشافعي، وأنه يقول يرجع الزوج بصداق المثل فيرد عليه بدليل، ثم قال في الرد ولأنه معنى يصح بغير بذل ويفوت بالوقوع. فإذا أوقعه بما لا يصح تملكه كان كمن أوقعه بغير شيء، يقال له إن صح هذا لزم أن الطلاق رجعيّ بغير الدليل المذكور، ويصح أن يكون رداً من الشافعي بنوع من أنواع القلب وهو القلب المبهم، وبقصد المناقضة على المستدل في حكم قيامه من غير تعرض لخصوص النقيض، وان كان القاضي رده فقد صحح غيره ذلك. ومثلُهُ من قال بـه يرد الحنفي عـلى الشافعي في مسح الرأس عضو في الوضوء، فلا يكتفى فيه بـالاقل أصله أعضاء الوضوء. وقول الشافعي فلا يعذر بالرفع وابن الحاجب مثل ذلـك لإبطال مذهب المستدل صريحاً. وانظر ما الصواب في ذلك ونزِّل المسألة عليه. ولولا الخروج عن المقصود لأتينا به، وان فهم من مسألة ابن شاس أن التعليق فيها لم يقصد به المخالعة، وإنما قصد بذلك تعليق الطلاق على اخراج شيء من يدها يعز عليها، فلا اشكال في المسألة أن الطلاق رجعيّ إلاّ أنَّ ذكرها في مسائل الخلع يُبعده.

وأما الجواب على المخالعة بالعبد المطلق، فالباحث من الاشياخ المشار إليهم هو ابن عبد السلام وتلميذه الشيخ ابن عرفة، وما أشـرتم إليه من مسألة **المدونة** يظهر أنه لم يذكرها في باب الخلع، وإلا فالرد بها أقوى على من خالف نصها، وقد ذكرها ابن يونس في كتاب النكاح ولم يتعرض لها وأبقاها على ظاهرها، وكذلك غيره فيما رأيت، والاعتراض بها ثابت لا محيد عنه كما ذكرتم.

وأما المسألة العتبية في مسألة الهدي الخ فحاصله أن الكفارة لم يقيد فيها بالوسط وهذه قيّد فيها بالوسط، والحق لغير معينٌ في الجميع. ومراد السائل من أقسام الكفارة العتق فيما يظهر، والعتق نوامر[1] فيه بشروط معلومة. والامر إذا تعلق بماهية لتخصيصها بشروطها وأركانها فلا يكون لخصوصية فرد من أفرادها من الاعلى والادنى والوسط كما أشار إليه أهل الأصول ابن الحاجب وغيره. وان كان للآبلّي بحث هنالك مع ابن الحاجب لا يمس ما هنا. وهذا في أصل وضع اللغة، فان حفت قرائنُ خَارِجَةٌ عن ذلك تعينت الخصوصية، كما قيل في الوكيل إذا باع بدون القيمة. فمسألة الكفارة بشروطها بقيت الماهية على أصلها في براءة الذمة كفرد مطلق. ومسألة الهدي المذكور لما نذر فيها هدي العبد، والعبد لا يهدي جنسه، فتعذرت الحقيقة فيرجع إلى أقرب المجاز وهو القيمة، وإن كان الأصل في القيمة أن تكون مطلقة، لكن قرينة الهدي المذكور توجب قيمة مخصوصة وهو ما يشتري بالهدي متعين الوسط، لأنه أقرب ما يكون ذلك، لأن حق الفقراء يطلب أَعْلَىَ القيمة، وحق النفس يطلب الأقل، فقُضي بالوسط كما أشار إليه اللخمي من الاستحسان في الحَوْل الوسط في باب الزكاة، والمناقضة بقولها لله عليّ هدي وأقرب من باب الكفارة. وقد عورضت هذه بقولها إن فعلت كذا فلله علي هدي، وما وقع في الصيام من قولها عليّ شهر، وأجروا ذلك على الخلاف في الأخذ بأوائل الاسم أو آخره، وجلب ما في ذلك يخرج عن المقصود. وما أشار إليه السائل من الالزام الخ. الإلزامُ عندهم ما كان بإيجاب الله، والالتزام ما كان بإيجاب المكلف على نفسه، فتفريق مَنْ فرّق في ذلك لا يصح، لأن ما كان بإيجاب الله آكدُ، فينعكس الحكم في المسألة،ويظهر ذلك من مسألة الأمة المخيّرة والمسألة المعلومة بنذار قدامة المعارضة لها. والاشارة كافية.

وأما مسألة العبد المنذور فالظاهر أنه كالنذر في الهدي، ويؤخذ فيه بأوائل

---

(1) كذا في المطبوعة الحجرية. وفي بعض المخطوطات: قوام.

الأسماء، لأن حمل النذر على النذْرِ أولى، لأنه من باب واحد، ويجري فيه الخلاف من الأخذ بالأوائل أو بالأواخر، كما اختلف إذا قال لله عليّ أن أصلي ركعتين هل يبرُّ بالجلوس أم لا ؟ وفيه أيضاً أبحاث تطول هنا.

وأما الجواب عن مسألة ابن شاس أيضاً في الرضاع فنظروه بأوجه كما إذا تزوجها ودخل وطلق ثم راجع مرة أخرى والأمر فيها سهل.

وأما مسألة اللخمي ففي المدونة فيها عدم الضمان، وقال ابن المواز بالضمان والقياس المذكور بسطه ما أشار إليه السائل، فمن الشيوخ من قبل ذلك، ومنهم مَنْ ردَّه وهو الشيخ ابن عرفة رحمه الله، وحاصل اعتراضه يرجع إلى الفرق عند أهل الاصول، وهو وجود مانع في الفرع يمنع الالحاق بالأصل، وهو هنا الاحتياط في الأبضاع والفروج. والجواب عن الثاني عنده يرجع إلى القدح في وجود العلة في الفرع، لأنه قال المسلط في الثوب ربُّه، وفي الزوجة غيرها غالباً، وما رد به السائل من القسم الثاني من وجهي المعارضة، وهو ابداء وصف يصلح أن يكون جزء علة، واختلفوا في قبوله، ومختار ابن الحاجب قبوله، وهو وارد على اللخمي لأن مذهبه انعكاس العلة وأنها متحدة، ولا يتأتي الجواب كأحد أقسام الجواب من المعارضة هنا، وهو الذي أشار إليه ابن الحاجب من عدم المعارضة في الفرع لأنه يتوهم هنا وجوده ولا يصح بوجه، فانظره.

ولا يقال: قول السائل في اعتراضه بالجناية وهذا القيد غير موجود ألخ يرد بما أشار إليه المازري فيمن باع أمة بكرا فوطئها المشتري وثبت التدليس، فقال ابن الكاتب لا شيء على المشتري، كمن اشترى ثوباً فقطعه وثبت التدليس مع أن الرواية ثبوت الغرم. قال الامام قال بعض أشياخي إن قلنا إنّ الاقتصَاصَ فيه انتفاع فالصواب تغريمه. ثم ذكر الوطء هل هو قوت أو تفكه في باب الرد بالعيب فظاهر هذا أن الوطء مشكوك في الانتفاع به، وإن ابن الكاتب بنى عليه قوله.

لأنّا نقول: ابن الكاتب وقع في قوله بأن الغرامة إنما سقطت لتسليط البائع، ويحقق لك ذلك النظر في فصل التدليس لأن فيه طولاً في جلبه.

وأما مسألة الامة التي أشار إليها السائل فهي مسألة كتاب الاستبراء من المدونة وخالف فيها عبد المالك والمغيرة، وأجابوا فيها عن المعارضة بأن الخراج بالضمان والوطء نوع من الغلة، فكانت للمشتري أصله بما إذا استحقت من يده، واستشكل الضمان فيها بثبوت الحرية. وأجيب بأن الضمان إنما يكون في المثمون ولا يكون في الثمن، لإمْكان تفليس البائع،وأجـروا منه الخلاف فيها بطل فيه الحبس وأنه لا يرجع على المستغل له والجامع ظاهر. واعترض بتفريق الضمان في الثمن والمثمون وصوابه لا يخفى، وقد عورضت مسألة الاختين بخمس مسائل: الاثنتان المذكورتان، ومسألة من كتاب القذف من طلق قبل البناء ووطيء ظناً أنها لا تبين إلا بالثلاث. ومسألة كتـاب العدة ومسألة كتاب الايمان بالطلاق.

وبالجملة: فجواب هذه المعارضة وما في مسألة الاختين من تقسيمها وما يجب فيها وذكر الخلاف فيها وتوجيه أقاويلها توجيه معارضتها وأجوبتها يجمع فيها تأليف من كلام المغربي في ثلاثة مواضع من النكاح والاستحقاق ومن الرد بالعيب، ومن كلام الشيخ ابن عرفة قبل كلامه على التسليم في الصداق، وكلام ابن الحاجب في اتحاد الشبهة وتعددها. فانظروها، ولعلكم تفيدون منها ما تقع به المراجعة إن شاء الله. والله سبحانه يعين على القيام بحقه، والوقوف عند حده، وهو سبحانه أعلم، وبه التوفيق، لا رب غيره، ورحم الله مَنْ رأى خلة فأصلحهاوعيباً فستره، أو فائدة غفل عنها يفيدها، أو قاعدة ذهل عنها فيَذْكُرُها ويعيدها، فإن الانسان محل النسيـان، والمولى سبحانه يتكرم علينا بالعفو والغفران. وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليمًا.

[مَنْ حلف بطلاق امرأته ألاَّ يصالحها]

وسئل من يأتي ذكره من الفقهاء الأعلام عن مسألة نصها:

جوابكم رضي الله عنكم عن مسألة أشكل فيها عليَّ بعضُ كلام ابن رشد، وذلك أن في رسم القطعان من سماع عيسى من كتاب الايمان بالطلاق.

سئل عمن حلف بطلاق امرأته واحدة ألاَّ يصالحها، قال لا يرد لها ما أعطته، بل وإن قال لها أنت طالق البتة إن صالحتك فصالحها طلقت عليه بالبتة ورد لها ما أعطته. قال عيسى: والفرق أنه حين صالحها في الأول حنث فيها بطلقة اليمين ثم وقعت عليه طلقة الصلح وهي في عدة منه يملك رجعتها فيها، فأخرج من يده ما كان يملك من رجعتها بما أخذه منها، وحين صالحها في الثانية طلقت عليه البتة، ثم يقع الصلح وهي بائنة، فأخذ منها ما أخذ بغير شيء يخرجه من يده، فلذلك ردّ لها ما أعطته. ابن رشد: أما الذي حلف بطلقة واحدة فالاتفاق أنه لا يرد لها ما أخذ منها في الصلح. وأما إن حلف بالبتات أو بالواحدة قبل البناء، فقال ابن القاسم يرد لها ما أخذه منها، وحكى البرقي عن أشهب لا يرد، وبه أقول وهو الصحيح في النظر والقياس، لأن أصل المشروط لا يكون إلا تابعاً لشرطه، فإذا سبق الصلح صح ومضى، ولم يجب على الزوج رد ما أخذ، وبطل الطلاق واحداً كان أو ثلاثاً لوقوعه بعد أن كانت بانت. ووجهُ قول ابن القاسم على ما فسره عيسى أنه جعل الطلاق سابقاً على الصلح، فإن كان الطلاق واحداً في المدْخُول بها مضى الصلح لوقوعه في العدة وملكت المرأة نفسها، وإن كان ثلاثاً أو واحدة في غير المدخول بها بطل، ورد الزوج ما أخذ لوقوع الطلاق حينئذ في غير زوجة. وهذا عكس قوله، إذ لو تقدم الطلاق على الصلح لزم أن يقع عليه بالصلح طلقة ثانية، إذا كان الطلاق واحدة في المدْخول بها، ولم يقله أحد لا هو ولا غيره انتهى. فانظروا قوله لم يقله أحد لا هو ولا غيره. والمنصوص في المدوّنة وغيرها أنَّ من قال للمدخول بها إن خالعتك فأنت طالق تلزمه طلقتان، واحدة باليمين وأخرى بالصلح. وكذا قول ابن الحاجب فإن لم يقيد فطلقتان وسلّمه شراحه. وقد نقل نحوه عن عيسى فيما ذكر أعلاهُ فإنه يحنث بطلقة اليمين، ثم وقعت عليه طلقة الصلح، وهذا كله والله أعلم بناء

على أن المشروط سابق على شرطه. وأما إن قلنا بسبقية الشرط فيجيء عليه تخريج اللخمي فيمن أَتْبَعَ الخلع طلاقاً، أنكر ابن عبد السلام وجوده في المذهب ونسبه لخارج المذهب، وهذا أيضاً مما أشكل عليّ، وقد نص غير واحد على وجوده في المذهب.

فأجاب شيخنا الحاج القاضي العلامة أبو عبد الله محمد بن أحمد بن قاسم العقباني:

الحمد لله. أمعنت النظر في وجه استشكالكم قول ابن رشد وهذا مما لا يقوله هو ولا غيره في لزوم الطلقتين لمن علق الطلاق المسجل على الخلع، والفرض أنه قد نقله فقهاء منقولاً لابن القاسم في تفسير عيسى فيما قيل، وحكاه غير واحد كابن شاس وابن الحاجب، ووقع في ارخاء الستور من المدوّنة فأبرزت الفكرة بعد ترديد ألفاظه على الذهن أن الذي نفى ابن رشد بقوله هو وغيره ما لزم من تفسير عيسى مراد ابن القاسم بوقوع احدى الطلقتين متقدمة على الأخرى، وهي الرجعية على البائنة، لأنه يلزم من وقوعهما مُرَتَّبتين، فتكون الرجعية متقدمة لأجل صحة ارداف الخلعية عليها بملك الرجعية الزاماً مؤداه إلى فساد الأصل، وهو تقديم المشروط على شرطه. وما أدى إلى الفاسد فهو فاسد. والفاسد الذي نشأ عنه الكسر في تفسير عيسى لا يقوله هو ولا غيره. ويوضحه ما وقفت عليه في قوله مالا يقوله هو ولا غيره، ويزيد هذه الإرادة ويشخصها ما وقع في حجاجه بدءاً وختماً، حيث قال قبل في تصحيح النظر: والقياس عدم لزوم الواحدة أو الثلاث، إذ لا يكون المشروط إلا تابعاً لشرطه، فنفى الكون عن عكسه ومال في خاتمة قوله على المسألة بعد النكاح على الأصل الصحيح في وقوع المشروط عقب الشرط، ومقتضاه أن العكس فاسد بما أدى إليه هذا الفساد لا يقوله هو ولا غيره في وقوع طلقة الصلح ثانية في الوجود حسبما فسره عيسى، بحيث لو سئل ابن القاسم عن مراده بلزومها لم يفسر مراده بما فسره به عيسى من وقوعهما مرتبتين، وإنما يفسره بوقوعهما معاً دفعة واحدة، حتى كأنه يقول: خلعي اياك يوقع عليك دفعة واحدة طلقتين، حسبما قالوه في مراد مالك في المسألة المقيسة هذه

عليها من كتاب الطلاق، فيمن قال لعبده إن بعتك فأنت حر، أن البيع والعتق وقعا معاً دفعة واحدة كما قاله في الكتاب نصاً صريحاً وفي كتاب الظهار فيمن قال لأجنبية إِن تزوجتك فأنتِ طالق أو أنت عليّ كظهر أمي، يلزمه الطلاق، ثم لا يراجعها حتى يكفر كفارة الظهار، لأن الظهار والطلاق وقعا معاً بالعقد انتهى.

[تعليق الطلاق على الخُلع]

وهي نظيرة مسألة تعليق الطلاق على الخلع، لأنها تبين في مسألة الظهار بالطلاق قبل البناء، كما تبين بالخلع في مسألة الطلاق. فلو لم يقعا معاً في مسألة الظهار لم تلزمه الكفارة في مسألة الظهار، والطلقة الأخرى في مسألة الطلاق، لأنهما وقعا معاً في بائن وليست بمحل لنفوذ طلاق ولا ظهار. والصواب أن يفسر مراده في مسألة الطلاق بمراده في مسألة الظهار الذي صرح به من وقوعهما دفعة بقياس لا فارق، لا بما فسَّرَ به عيسى من وقوعهما مفترقتين لما أدى فيه من تقدم المشروط على شرطه، وهو المنكسر من قوله لا يقوله هو ولا غيره، لا ما فهمتم من أنّ الذي وقعت ما في قوله ما لا يقوله هو ولا غيره فقه المسألة عنده من وقوع الطلقتين، فإنه قد قال بعدُ لكن التفسير الفاسد لعيسى وهو ما لا يقوله هو ولا غيره. ولهذا قال أبو الوليد في لفظه: ووجه ما ذهب إليه ابن القاسم في تفسير عيسى أنه جعل كذا وقوله في تفسير كذا جعل (   )[1] من صحة التفسير وصحة الجعل.

ولهذا لم يُلِمَّ ابن عبد السلام مع قوة نظره ولوذعية ذهنه في الفقه بتفسير عيسى وما بنى عليه تفسيره من وقوعهما مترتبتين من فاسد الأصل اكتفاء بتزييف القاضي أبي الوليد. واقتصر على تفسير مراده في لزومهما للحالف بوقوعهما دفعة واحدة بتخريجه على سبيل العلة والمعلول العقليين. وشنع

(1) في هامش المطبوعة الحجرية: هذا البياض اتفقت عليه نسخ عدة.

ابن عرفة عليه قياس الشرعية على العقلية، واجتلب ابن عبد السلام مسألة الظهار شاهدة لابن القاسم على هذا المراد في مسألة الطلاق الصريحة فيها بذلك، ولم يتابع ابن دينار على تفسيره أحدٌ، عدا ما وقع في المنتخبة فيما حكاه اللخمي، وليس بشيء. وطعن ابن عبد السلام في تخريج اللخمي المسألة على من اتبع الخلع طلاقاً متوجه واضح، وانكاره وقوع مسألة مَنْ اتبع الخلع طلاقاً في المذهب من وهم الحفاظ، لأنها في ارخاء الستور، في مسائل الخلع منصوصة في الكتاب.

ومما وقع لاسماعيل القاضي من القول بعدم لزومه على خلاف نص الكتاب لا ينبو حفظه عن أدنى الطلبة، فكيف بابن عبد السلام؟! وكذلك اقتصر الشيخ أبو الحسن الزرويلي على تنظير مسألة الطلاق بمسألة العتق وقال في محل العتق إن البيع والعتق وقعا معاً، وإن كان مختار ابن رشد عدم لزوم ما سوى طلقة الخلع، كما اختار ابن يونس عدم لزوم العتق هنالك وعزاه لعبد العزيز بن أبي سلمة، وبنوه على وقوع المشروط عقب الشرط، وبالبيع والخلع زال الملك. كما أن الشيخ ابن عرفة من أُولي التحقيق في العصريّين، وذوي الحفظ الأنيق في المتأخرين، نقل كلام ابن رشد بلفظه وسلمه من البحث والطعن، إذ لم يتناوله على الوجه الذي تناولتموه، وإنما تناوله على وجه ما قررناه، وليس للقائل أن يتمسك بقول ابن رشد في أثناء كلامه: وجعل ابن القاسم هذه المسألة الشرط تابعاً للمشروط إنما بناه على قول مالك في مسألة العتق، وبالله سبحانه التوفيق.

وأجاب شيخنا أبو عبد الله بن العباس بما نصه:

الحمد لله. ما ذكرتم وأشرتم إليه بحث عظيم الموقع صعب المرام جليل القدر، لا يخلِّص من مسلكه إلا الله سبحانه الذي به الحول والقوة، وإليه المفزع وله الأمر، وما قاله الامام ابن رشد ظاهر صحيح، لا معارض له بنقل صريح، وما أوهم خلافه من كلام عيسى إنما هو توجيه لقول ابن القاسم لا قول له ولا عن ابن القاسم رواية، ونصه: وإنما فرق الخ، وغايته

أنه أمر تقريري، لأنه لما رأى ابن القاسم قال في احدى المسألتين يرد وفي الأخرى .لا يرد، اعتقد أنه إنما فرق بينهما لما ذكر من الفرق. وقد علمتم أن للناس في ذلك فروقاً وتعاليل وأنظاراً، كلهم على تصحيح قول أشهب بعدم الرد في المسألتين رعياً لقاعدة تأخر المشروط عن شرطه، لا سيما عند مَنْ يقول إن ذلك مجمع عليه أن المشروط لا يتقدم نعم الاجماع على مَنْع تقدّم السبب، وللمالكية في المشروط قولان، فقال بعض الأيمة وهو الامام القرافي: تعارض هنا قاعدتان:

الاولى المشروط متأخر عن الشرط فيقتضي ذلك نفوذ الخلع واستحقاق العوض، وعدم لزوم المعلق لحصول البينونة قبله.

الثانية: من شرط الشرط إمكان اجتماعه مع المشروط، لأن حكمته إنما تظهر فيه، فيحتمل المخالعة على الشروع والعزم عليها المقارن حتى يكمن الاجتماع، وكان مراعاة هذه القاعدة أولى، لأنَّ حمل تصرفات العقلاء على الاعتبار،أحق وأولى من حملها على الالغاء والإهدار؛

فإذا تأملت مقتضى القاعدتين أدَّاك ذلك إلى أنـه لا يلزم إلا طلقة واحدة، لأن العزم والأخذ في مباديء الأمر وأسبابه لا يقضي وقوعـه مع اجتماع الشرط مع مشروطه. وعدم اللزوم مع المشروط لا يحتاج إلى بيان وتقرير.ومما يدلّك على أن عيسى رآهُ أمراً تقريرياً قوله فأخرج من يده ما كان يملكه من رجعتها بالذي أخذ من الصلح فلذلك لم يرد. وكذا قوله وهي في عدّة منهُ يملي رجعتها لو شاء، وإلا فكيف شاء الرجعة والخلع قاطع لِسببه. وكذا قول ابن رشد مضت المصالحة لوقوعها في العدة هو تقريري وبسط لقول عيسى الذي فرق بين المسألتين. ورضي الله عن ابن عبد السلام فإنَّهُ أَوْمَأَ إلى القدح في تفسير عيسى، قال وإن كان ظاهراً ببادي الرأي. والحلف بالطلاق أن يخالع إنما حنث بالمعلق عليه وهو الخلع، وكأنه إنما عدل عن طلقة الحنث

مَكَأَنَ ما يأخذ من العوض. ولما رأى الشيخ الامام ابن عرفة كلام ابن رشد وتناوله على أحسن مساق وأتقن اختصار لم يجد فيه مغمزاً ولا مطعناً سوى ما توهم أنه متناقض كما في المنتخبة، فذكر تعقب ابن رشد تعليل عيسى وأردف بكلام المنتخبة الظاهر منه خلافُه. ولَّما لم يره صريحاً في المخالفة ذكره من غير تصحيح له ولم يصرح بالخلاف، بل عرضه لنظر المناظر، علّمنا الله علمًا نافعاً وفتح منّا البصائر. ولو كان عنده كلام ابن شاس والقرافي وابن الحاجب ومن بعدهم ومعهم معتدّاً به ناقضاً هذا. وكلام المنتخبة له محامل فيحتمل أن يكون مقتبساً من كلام عيسى اغتراراً بظاهره، وإمَّا أن يكون اعتماداً على لازم القول، وابن رشد إنما طرحه لما عنده من صريح النقل، إذ هو ثقة ، وليس من الأمر الذي يقتضيه البحث والنظر، فيعارض ويعتبر في المعارضة والدخل.

ولعل العذر لابن الحاجب والقرافي وابن شاس وغيرهم ممن ألزم الطلقتين إنما تبع في ذلك ما في المنتخبة أو رآه لازماً لقول الكتاب في مسألة ما إذا حلف بطلاقها البتة لا يخالعها، فحين ألزمه الرد ليكون الخلع لم يصادف محلاً لكونها أملك بفراقه، لزم من ذلك إذا لم تكن اليمين بالثلاث لزوم طلقة الحنث، لأنها لم تملك فراقه، وهذا في الحقيقة ممنوع لأخذ العوض لا للزوم طلقة الحنث. والذي في ارخاء الستور من المدونة مسألة التقييد بالثلاث. وعزوكم للمدونة مسألة الاطلاق لعلكم تبعتم فيه القرافي أو صاحب التوضيح أو غيرهم، ولم أقف على مسألة الاطلاق في الكتاب، فإن وقفتم عليه في الكتاب فأرشدونا إليه. ولعل من نسبها للمدونة قوي عنده الأخذ باللّزوم الذي أشرنا إليه، وفيه نظر، كما أومأنا إليه، وما نقل ابن الحاجب والقرافي عن سحنون في إنْ طلقتك فأنت طالق، ثم خالع من لزوم طلقة واحدة يناقض قولهم فإن لم يقيد فطلقتان، ولا فرق بين المسألتين والله أعلم، وما ذكرتم من إنكار ابن عبد السلام نسبة القول بعدم اللزوم لمن أتبع الخلع طلاقاً إلى المذهب فالأمر كما ذكرتم، لاسماعيل نسبةُ غيرِ واحد والله أعلم.

[مَنْ قال: إن تزوّجت فلانة فهي طالق]

وأجاب شيخنا أبو عبد الله الجلاب بما نصه:

الحمد لله، اعتراض ابن رشد على القاعدة من حيث هي أن الشرط تقدم على المشروط زاعمًا أن ابن القاسم قاس مسألة إنْ بِعْتُك فأنت حر أنه يعتق على البائع وضعفه، فإن الأصل استحسان على غير قياس، ففات شرطه وهو أن لا يكون معدولاً به عن سنن القياس، قال والصواب أنها مقيسة على لفظ المشتري إن اشتريتك فأنت حر، وقول الرجل إن تزوجت فلانة فهي طالق، أن الحرية تقع بالشراء والطلاق يقع بالتزويج.

قلت: ويؤيد اعتراضه مسألة الظهار من المدونة ولم أحفظ فيها خلافاً قال فيها: ومَنْ قال لأجنبية إن تزوجتك فأنت طالق وأنت علي كظهر أمي، أو أنت كظهر أمي أو أنت طالق، فإن تزوجها طلقت عليه، ثم إن تزوجها بعد ذلك لم يقربها حتى يكفر كفارة الظهار، لأن الظهار والطلاق وقعا معاً بالعقد، فلزماه. فأنت ترى قوله وقعا بالعقد حيث جعل الشرط سبباً والسبب قبل المسبب، وهو الحق الذي لا شك فيه، إذ الشروط اللغوية أسباب شرعية.

لا يقال: يمتنع أن تكون الباء سببية لاحتمال المعية فيقعا دفعة وهو غير مختار.

لأنّا نقول: لو كان كذلك لاجتمع الضدان النكاح والطلاق، والاباحة والتحريم في الظهار. وأيضاً فأصل ابن القاسم تقديم المشروط على ما تقدم وهو مردود بمسألة الكتاب. وكذلك يتبين الرد أيضاً على ابن القاسم مما ذكره ابن رشد أصلاً في قياسه، وهي مسألة الشراء والتزويج. ووجه الرد عليه أنه لو كان كما قال ابن القاسم لما لزم عتق ولا طلاق لوقوع العتق قبل الشراء والطلاق قبل التزويج، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ **لَاطَلَاقَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ ابْنُ آدَمَ ولا عِتْقَ.**

[مَنْ قال لزوجته إن صالحتك فأنت طالق، وصالحها]

فإن قلت: هذا لا يخلص ابن رشد في الاستدلال لقوله وهذا لا يقوله

هو ولا غيره، والمحتج به مختلف فيه، بل قد اختار كثير من الشيوخ عدم اللزوم، وبه أفتى ابن القاسم صاحب الشرطة.

قلت: المخالف في هذه المسائل ليس بما قرره ابن القاسم من أن المشروط متقدم، وإنما اختلف الفريقان في المراد بالحديث المتقدم، هل المراد بقوله لَا طَلَاقَ وقوعاً، وهو الذي راعاه المشهور، أو التزاماً، وهو الذي راعاه الشاذ. ولا قائل هنا بأنه إنما يلزم لوقوع الطلاق قبل النكاح. كما هو قول ابن القاسم المردود، فاستبان قول ابن رشد وهذا لا يقوله هو ولا غيره بِمَعْنَىَ لا يصح أن يقوله هو ولا غيرهُ، فكل ما يقع من هذا المعنى بما فيه تقديم المشروط على الشرط فهو داخل في ذلك الاعتراض، هب أن يكون في **المدونة** أو غيرها على أن المستشكل له قول ابن رشد من المعزُوِّللمدونة وابن الحاجب وغيرهما يحتمل أن يكون لازم قول ابن رشد المعترض عليه، لأني لم أجد في **المدونة** ما عَزَوا لها. وأيضاً فإن ابن عرفة لما ذكر مسألة **العتبية** واعتراض ابن رشد عليها عقبها بنقل قول اللخمي في **المتخبة** من قال أنت طال إن صالحتك فصالحها حنث بطلقة اليمين، ثم وقعت عليه طلقة الصلح، وهي في هذه يملك فيها الرجعة فلا يرد ما أخذ، فما زاد اللخمي وهي من معنى ما تقدم فسياقها يظهر منه أنها في معنى المعارضة، فلو كانت المسألة في **المدونة** لكانت اولى بالاعتراض عليه. نعم لم يصلح بالاعتراض وهو مِمّا يدل على ما ذكرنا من الاعتراض على القاعدة، وأن معنى قوله وهذا منا لا يقوله هو ولا غيره بمعنى لا يصح أن يقوله كماتقدم، فاستبان أنّ المعنى القول المتصف بالصحة لا مطلق القول، ونفي الأخص لا يستلزم نفي الأعم، فلا اعتراض ولو كان لفظه وهذا لم يقله هو ولا غيره لما نقل المستشكل لا يصح الاعتراض عليه بها فإنها تصير سالبة كلية، فيناقضها موجبة جزئية، لدخول ما في **المنتخبة** في الغير، لكن يبقي الأشكال في كلام ابن رشد مما هو أقوى مما تقدم، وهو أن يقال إنك اخترت أن الشرط متقدم على المشروط والتزمناه فكيف يقول وهذا منكسر من قوله إذ لو تقدم الطلاق على الصلح لزم أن يقع بالصلح طلقة واحدة[1]. وهذا لا يقوله هو ولا غيره، كيف ومذهب **المدونة**

(1) في نسخة: «طلقة ثانية» ولعله الصواب.

وهو المذهب، إلا ما عزي للقاضي اسماعيل أن مَنْ اتْبَعَ الخلع طلاقاً لزمه الطلاق، بل زعم ابن عبد السلام أن المذهب متفق على اللزوم إلا ما خرج من قول القاضي اسماعيل في غير المدْخول بها يُتبعها طلاقاً. بل الأمر في التعليق أشد، لما تقرّر أن اتصال المشروط بشرطه أقوى من اتصال من اتبع الخلع طلاقاً، لأن المشروط إنما يقع مع شرطه، وأما بعده فيقع مع آخر حرف منه، حتى قال ابن عبد السلام إنه كالعلة مع المعلول، وبذلك رد على اللخمي جريان قول القاضي اسماعيل في التعليق تخريجاً مما كان المذهب هو كيف يقال هو ولا غيره.

نعم قد يجاب عنه رضي الله عنه إذ هو إمامٌ غوَّاص، واللخمي مع تحقيقه وبلوغه الغاية في الفقيهات، وابن عرفة مع اشتهار ملكته معقولاً ومنقولاً لم يتفطنا لما تفطن إليه الشيخ زعيم الفقهاء والامام النظَّار، كشّاف غوامض الأشرار. وكذلك ابن عبد السلام، حيث اعترض على اللخمي طلاقاً. وابن رشد جعل التعليق في عدم اللزوم على قول القاضي اسماعيل، فإن جميعهم يظهر من قوله أن التعليق في لزوم الطلقة الثانية كمن أَتْبَعَ الخلع طلاقاً. وابن رشد جعل التعليق لا يلزم معه الثانية بخلاف من اتبع طلاقاً. ويشهد له فقه سحنون فيمن قال كلما حضت فأنتِ طالق، قال ابن القاسم يلزمه ثلاث، وقال سحنون يلزمه اثنان، لأن الثانية تقع بالحيضة الثالثة، وبها تبين بناء منه على أن المشروط مقدر بعد الشرط، ولم ينقل عدم لزوم الثانية ممن اتبع طلاقاً إلا القاضي اسماعيل، بل زعم ابن عبد السلام كما تقدم أنه تخريج لا منصوص. ويختص ابن عرفة باعتراض وهو أنه لما قرر مسألة مَنْ قال لزوجه كلما وقع عليك طلاقي فإنك طالق أنه إن كان قبل الدخول أو في الخلع فقال سحنون تقع واحدة على أصله بناء على أنّ المشروط مقدّرٌ بعد الشرط أن هذا لا يعرف لسحنون. وإنما يعزوه غير واحد للقاضي اسماعيل في الخلع وتكرير الطلاق، فاعتمد أنه لا فرق بين التعليق ومن أتبع الخلع طلاقاً، وذهل عمّا تقدم في مسألة كلّما حضت فأنتِ طالق.

[مَنْ أتبع الخلع طلاقاً نسقاً من غير فصل]

فإن قلت: ما يوجب التفرقة؟ وقد تقدم أن التعليق أشد اتصالاً.

قلت: لعله والله أعلم أشار إليه الشيخ أبو الحسن الصغير في مسألة من اتبع الخلع طلاقاً نسقاً من غير فصل ما معناه لطول عهد به أنه لما لم يفصل ما يعدّ فاصلاً فكأنه أراد أن يطلق ثلاثاً بَدْءاً ففرضها يصير بمنزلة من قال أنت طالق ثلاثاً في كلمة، ولا كذلك والله أعلم مسألة التعليق، فكأنه يقول إن وقع طلاقي فأنت طالق، وبطلاق البينونة بانت، ويدل عليه عدم الميراث إن ماتت من فورها، والعقد على الخامسة والأخت بلا خلاف. فنسأل مولانا أن يرشد الجميع إلى الصواب، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليمًا.

وأجاب عنها من فقهاء تونس القاضي أبو عبد الله الزلديوي بما نصه:

الحمد لله. كلام ابن رشد ظاهر والله أعلم، واستشكالكم له من جهة قوله يقع عليه بالصلح طلقة ثانية لطلقة الصلح، وهو إنما قال يقع عليه بسبب الصلح ثانية، يعني بالنسبة إلى الطلقة الاولى التي هي طلقة اليمين على ما لزمه ويتقدّر ذلك بأنّ طلقة الاولى لو جعلت متقدمة على الخلع لكانت غير مسببة عنه، لاحتمال تقدم المسبب عن سببه، إذ الشروط أسباب ويلزم حين وقوع الخلع المجعول سبباً في الطلاق أن يقع المسبّب ضرورة لاستحالة سبب دون مسبب، وإلا لم يكن سبباً فيقع الطلاق المسبب عنه، وهي طلقة ثانية بالنسبة إلى الاولى المحكوم بتقدمها على الخلع مع طلقة الخلع المتوسطة بينهما فتلزمه الثلاث، ولا شك أن هذا لم يقله أحد، وقد حكى شيخنا الامام السيد ابن عرفة كلام ابن رشد وسلَّمه، وهو دليل وضوحه عنده، وعادته في نقله وتحقيقه لا يخفاكم. وفي هذه المسألة والمقيسة عليها أبحاث واعتراضات وتوجيهات للمتقدمين والمتأخرين، وذلك لا يحتاج إليه هنا، وفي تخريج اللخمي بحث لابن عبد السلام وتفريق بين المسألتين، ونازعه فيها به وفرَّق هو بفرق آخر حسبما قرر ذلك في مختصره. وانكار الشيخ رحمه الله لوجود

الخلاف فيمن اتبع الخلع طلاقاً لا يستغرب منه، فقد وقع لكثير من الحفاظ كما وقع لابن رشد وغيره، بل وللشيخ ابن أبي زيد، ولا يقدح ذلك في امامتهم وحفظهم. وقد نفى ابن رشد الخلاف في يقدح التحريم بمقدمات الوطء في الزنى مع أن في المدونة: ومَنْ زنى بامرأة أو تلذذ بها حراماً الخ. . . ونقل اللخمي صريح بأن خلاف اسماعيل القاضي في مسألتين: مُتبع الخلع طلاقاً، وتكرر الطلاق في غير المدخول بها والله تعالى الموفق.

وأجاب السيد أبو عبد الله الرصاع منهم بما نصه: هذا السؤال حق لسائله حفظه الله أن يستشكل ما ذكر فيه ابن رشد، والله يسهل علينا ما صعب بمنه وفضله. أما ما يتعلق بالظرف الأول من كلام ابن رشد إذا لم يقدم الطلاق على الصلح الخ، فلعل مراده بذلك رد توجيه عيسى بما وجهه في تفريق ابن القاسم ما ذكر أعلاه من أن الطلاق سابقٌ على الشرط إلى آخر كلامه، فقال ابن رشد شأن المشروط أن يكون تابعاً لشرطه، لأن الشرط تابع لمشروطه، فلو فهم كلام ابن القاسم على ما قال عيسى للزم أن الطلاق المعلق إذا وقع قبل شرطه أن يقع عليه بالصلح طلقة واحدة بائنة، وأن الرجعية في المسألة الاولى والبائنة هي الثانية، فانعكس الأمر في كون التابع هو الأول والمتبوع هو الثاني، وهذا لا يقوله ابن القاسم ولا غيره، فإن الشروط اللغوية أسباب شرعية، والسبب الشرعي مسبَّبُه تابع له فيما بينّ به ابن رشد. فطلاق الثاني في كلامه من كونه لم يقل به أحد، إنما هو في انعكاس الأمر، وهو أن المشروط هو المتبوع، لأن معنى ذلك كما فهم السائل من أن ذلك نفي للاختلاف في الجمع بين الطلاقين، وإنما خصص ذلك بالطلقة الرجعية لأنه أقوى في الرد على الخصم.

غاية الأمر أن في كلام ابن رشد وقوع تسامح في لفظه، وما ورد به السائل على هذا لا يرد على ما ذكره ابن رشد. أما ما ذكره عن المدونة وابن الحاجب فقد قرره بأن الطلقة الاولى هي الثانية عن الشرط، والثانية هي التابعة، وهذا يؤيد ما قرره ابن رشد على الفهم المذكور، لأنه يرده. وممن

صرح بتقدير ذلك ابن عبد السلام لأنه قال فتقع الطلقة من الخلع أولاً، وتتصل بها الطلقة المعلقة، وكذا وقع في كلام غيره. وأما قول السائل وقد ذكر هو عن عيسى ما ذكر فلا يرد ذلك على ابن رشد إنما هو مرتب على فهم عيسى، وفهمه مردود بما ذكر. نعم لو صرح بالنقل على ابن القاسم أنه يقول بأن المطلقة الرجعية هي الاولى والثانية هي الثانية تم النقد على ابن رشد.

[اختلاف الفقهاء في السبب الشرعي هل يقدر وجوده بعد مسبَّبه أو معه]

فإن قلت: كلام ابن عرفة كأنه يتم به الرد فيما نقل عن المنتخبة فإنه قال حنث بطلقةاليمين، ثم وقعت طلقة الصلح.

قلت: لم ينقله عن ابن القاسم، فلعل ذلك على فهم عيسى، وهو منازع فيه. ولا شك في أن المسألة لا يمكن توجيهها على ما ذكر عيسى، لأنه خلاف القاعدة المعلومة في اللغة والشرع، لأن الشروط اللغوية أسباب. ومعلوم أن السبب لا يتقدم على مسببه، وإلا لما كان سبباً فيه. نعم اختلاف الفقهاء في السبب الشرعي هل يقدر وجوده بعد مُسبَّبه أو معه، وعليه الخلاف المعلوم لو قال لزوجته كلّما وقع عليك طلاقي فأنت طالق، ثم أوقع عليها طلقة قبل البناء أو خالعها، فقال سحنون لا يلزمه طلاق ثانٍ قال: وأصل المذهب اللزوم، وسبب الخلاف المشروط هل يقدّر شرطه واقعاً معه فيَلْزَمُهُ الطلاق الثاني؟ أو يقدر بعده فلا يلزم؟ العجب من سيدي الفقيه فإنه لما ذكر هذه المسألة التي أشرت إليها من كلام سحنون وذكر معني ما أشرت اليه قال وقد تقدم هذا الأصل فيمن حلف بطلاق امرأته لا يخالعها واتت المسألة المسألة التي أشار إليها بما ذكر فيها، إلا أن الشرط هل يقدر مشروطه تابعاً له أو العكس. وهذا الأصل ينافي ما أحال عليه. ثم إنه رحمه الله ظاهره أنه سلم توجيه عيسى فيما ذكر، ولا يقال بأنه اكتفى برد ابن رشد، فإن ظاهره أنه انتقد عليه بما أشرنا إليه من النقص. ولا شك بعد قول عيسى إن المشروط على شرطه، ويرد أمور: منها ما رد به ابن عرفة على ابن عبد السلام في تفريقه بين من اتبع الخلع طلاقاً وبين الطلاق المعلق على الخلع وأن السبب

يقع مع مسببه، بخلاف غير السبب، فرد كلامه بأنه يلزم أن تقع المنافاة في قولنا إن تزوجتك فأنت طالق، فيقال هنا أيضاً لو كان المشروط يلزم أن يقع قبل شرطه لما لزمه على أصل المذهب المشهور منه، لأن طلاقه وقع في غير محل، وكون شرطه يقع بعد ذلك لا يصح الطلاق. وكذا إن قال إن وطئتك فأنتِ طالق ثلاثاً، فإنهم اختلفوا في تمكينه من الوطء وأجروا الخلاف على النزع هل هو وطءٌ تامٌّ أم لا ؟ مع أن اتفاقهم على أن الثلاث مرتبة على الوطء وتابع، فلو كان الثلاث متبوعاً لمنع من الوطء باتفاق، لأنها محرمة بالثلاث. وأما إن بعتك فأنتَ حر فهو من المسائل المشكلة التي خرجت عن القياس، فلا ينقض بها على هذا الأصل. ومما يَرِدُ أيضاً ما ذكر أيضاً من التوجيه اتفاقهم على عدم لزوم الطلاق في إنْ متّ فأنت طالق وغير ذلك من المسائل والله أعلم.

وأجاب: عنها قاضي الجماعة بتونس أبو عبد الله سيدي محمد بن عمر القلشاني بما نصه:

الحمد لله. هذه المسألة وقعت في العتبية كما ذكره السائل، وشبهها فيمن قال لغلامه إن قاطعتك إلى سنة فأنت حر، فقاطعه قبلها لم يرد إليه شيئاً، ولو قال له: إنْ قاطعتك فأنت حر فقاطعه عتق ورد له ما أخذ منه. ووجه التشبيه بينهما ظاهر، وهو تقدير وقوع المشروط سابقاً على شرطه في كليهما، وعلى المغيّا في مسألة العتق، إنما هو الحرية لا المقاطعة حسبما نبه عليه القاضي ابن رشد، وزاد أن قول ابن القاسم هذا بناء على قول مالك فيمن قال لعبده إن بعتك فأنت حر، فباعه فإنه يعتق على البائع، قال وليس ذلك بصحيح، لأن قول مالك في هذا مبني على الاستحسان لا على القياس، والقياس فيها قول من قال لا شيء على البائع، وإنما ينبغي قياسها على من قال إن اشتريت فلاناً فهو حر، وإن تزوجت فلانة فهي طالق. انتهى كلام ابن رشد بالمعنى. وأشار الشيخ ابن عرفة إلى أن اللخمي سبق ابن رشد في اختياره.

وما استشكله السائل من كلام ابن رشد محمله ظاهر، لأن معنى قوله

لو تقدم الطلاق على الصلح لوقع عليه بالصلح طلقة زائدة على المتقدمة على الصلح، وهي ثالثة باعتبارها في نفس الأمر، وثانية باعتبار طلقة الصلح، ويحتمل أن يكون ثانية تصحيف ثالثة، ويبقى النظر فيما قاله ابن رشد من اللزوم في شرطيته إذ لقائل أن يقول إنّ الطلقة التي قرّر ابن القاسم وقوعها قبل الصلح من الطلقة المشروطة بالصلح، فهي مقدمة تقديراً خاصة، وحينئذ بطل التلازم، فلا يلزم رائداً عليها عند وقوع الصلح. وكذلك فيما اعترض به قول ابن القاسم موجهاً لقول عيسى في لزوم وقوع المشروط قبل شرطِهِ فغير لازم، لإمكان توجيهه بأنه من باب التحنيث بالأقل، فعند وقوع المصالحة قبل آخر حرف منها، وقع الطلاق المركب على الصلح، فليس من باب تقديم المشروط على شرطه المخالف للمعقول، بل من التحنيث بالأقل، كما أشرنا إليه، وهي قاعدة المذهب. ويمكن توجيهه بما أشار إليه ابن عبد السلام من وقوع المشروط والشرط معاً، لأن الشروط اللغوية أسباب شرعية. فهي من باب العلة والمعلول، والتقدم بحسب الذات بينهما لا بحسب الزمان، فَهُمَا واقعان معاً كحركة الأصبع مع حركة الخاتم، وإن كان الشيخ ابن عرفة لم يسلمه بالزامه الجمع بين المتضادين فيـما إذا قال إن تزوجتك فأنت طالق، وبأنّه مبني على مساواة العلل الشرعية للعلل العقلية في جميع أحكامها، وليس الأمر كذلك لجواز تخلف الحكم عن الشرعية لمانع ولا يجوز ذلك في العقلية، وهو بحث جيد كبحثه مع اللخمي في تخريجه المسألة على مسألة من أتبع الخلع طلاقاً، فإن الطلاق المتبع متأخرٌ إنشاؤه عن الخلع، بخلاف مسألة ابن القاسم، فطلاق الحنث فيها مقدم انشاؤه على الخلـع، فناسب وقوعه مقارناً، وحيث قصد التعليق فيلزم والله أعلم.

وأجاب بعض فقهاء تونس أيضاً عنها بما نصه:

محمل قول ابن رشد لو تقدم الطلاق على الصلح لَلَزِمَ أن تقع عليه بالصلح طلقة ثانية، على أن مراده لو تقدم الطلاق على الصلح كان الطلاق المتقدم على الصلح غير ضرورة تقدمه عليه، ولو كان مسبباً عنه ما تقدمه، فإذا وقع الصلح لزمته طلقة أخرى ضرورة جعل المكلف الصلح سبباً في

الطلاق إذا وجد مسببه. وهذه الطلقة المسببة عن الصلح طلقة ثانية بالنظر إلى الطلقة المتقدمة على الصلح، فهما طلقتان بينهما الطلقة الواقعة منه بالصلح، فيلزمه الثلاث، ولا قائل بذلك، فتم ما ذكره ابن رشد من قوله لم يقله أحد لا هو ولا غيره، أي لَمْ يقلْ أحد بلزوم طلقتين مسببتين عن هذه اليمين الصادرة عنه، ولم يبنه على طلقة الصلح لوضوح لزومها، إذْ هي لازمة من غير وسط، بخلاف الطلقتين الأخيرتين للزومهما بواسطة يمينه، والملحقة إنما هي في اللزوم من الطلاق بوسط. وأما اجراء اللخمي المسألة على مسألة من أتبع الخلع طلاقاً فقد فرق ابن عبد السلام بين الطلاق معلقاً أو غير معلق، فيلزم في المعلق دون غيره، إذ المعلق عليه علة في المعلق، والعلة عقلية كانت أو شرعية تستلزم وجود معلولها، وتقدمها على معلولها بالذات، لا بالزمان، فهما معاً موجودان في زمن واحد. وليس الأمر كذلك في الطلاق الواقع بعد الخلع من غير تعليق، إذ هو لوقوعه بعده متأخر عنه تأخراً زمانياً، فالمحل في المعلق موجود فيلزم الطلاق، وهو في غيره مفقود فلا يلزم.

[العلة الشرعية قد يمنعها مانع بخلاف العلة العقلية]

ورد سيدنا الإمام ابن عرفة هذا الفراق قائلاً: لا يلزم مساواة العلة الشرعية العقلية في جميع الأحكام، إذ الشرعية يمنعها مانع بخلاف العقلية لا يمنعها، ومبنى الفرق على لزوم المساواة ملزماً له الجمع بين الضدين في قول القائل: إن تزوجتك فأنت طالق، مفرقاً بأن الطلاق المتبع للْخلع تأخر انشاؤه على الخلع، فلم يجد محلاً، بخلاف المعلق تقدم انشاؤه على الخلع، ولذا يلزم من كان حين وقوع الشرط قائمًا. وذا يناسب جعل ثبوته مقارناً للخلع فيلزم. ويمكن اجراء هذه المسألة المسؤول عنها على مسألة من قال لزوجه إن وقع عليك طلاقي أو كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق. هل تلزمه طلقتان في الأولى وثلاث في الثانية بطلاقه اياها قبل البناء؟ بناء على أن المعلق عليه واقعاً في زمن واحد (1). فالمحل موجود، أو واحدة فيهما؟ إذ المعلق بعد المعلق عليه فلا محل، وهو نقل ابن شاس عن سحنون، وتبعه ابن الحاجب قائلاً على

(1) هكذا في النسخ: ولعل الأصل: بناء على أن المعلق والمعلق عليه وقعا في زمن واحد.

أصله بناءً على أن المشروط يقدر بعد الشرط أولاً، وإن لم يعرف سيدنا الإمام ابن عرفة هذا الأصل لسحنون بل لغيره. وما نقل عن سحنون في هذه المسألة هو الذي جعله ابن رشد مقتضى النظر والقياس، وعزاه لإسماعيل في المسألة المسؤول عنها قائلاً لوجود تقدم الشرط على المشروط،فالصلح واقع والعصمة بائنة، فيجب تمامه، وطلاق الحنث لغو، واحدة كان أو ثلاثاً لوقوعه بعد الصلح في غير زوجة، ولا سيما على ما زاده ابن الحاجب في فرضها من قوله أوْفي الخلع فهي نظيرتها. وباتفاق هذين الامامين أشهب وسحنون على أن المُعلَّق متأخر عن العلة الشرعية تأخراً زمانياً يعلم صحة ما قاله سيدنا الامام ابن عرفة من عدم لزوم المساواة بين العلة العقلية والشرعية، إذ لا يمكنهما أن يقولا بالتأخر الزماني في العلة العقلية مع معلولها ونحوه على القول بلزوم ما زاده على الواحدة في مسألة كلما وقع عليك طلاقي احداث في مسألة المسؤول عنها يمضي الخلع وتمامه، ولزوم ما زاد على طلقة الخلع ضرورة أن المعلق والمعلق عليه وقعا معاً في زمن واحد، والمحل موجود، فيلزم الزائد، فتكون المسألة ثلاثية الأقوال: تمام الخلع ولزوم ما زاد على طلقة الخلع، وهو المخرج، وتمام الخلع وعدم لزوم ما زاد هو قول أشهب، ولزوم طلاق الحنث وما وقع به الخلع، وأظهرها القول المخرج والله أعلم.

[صحة تعليق القبليّةووقوعه مقدَّماً على الشرط]

وأجاب عنها بعض فقهاء تونس أيضاً، ونصه:

الحمد لله. هذه الرواية على تفسير عيسى وما ألزمه ابن رشد لابن القاسم فيما يتوقف على صحة تعليق القَبْليّة ووقوعه مقدماً على الشرط، كأنْ يقول إن قدم زيد فأنت طالق قبله بشهر، وقع الخلاف فيها بين فريق من الشافعية والمالكية،والفريق قائل بصحة التقديم، وقال المالكية لفظ التقديم لغو، ولا يقع المشروط إلا بعد شرطه. وبيان مدرك الخلاف بمقدمة، وذلك أن الشروط اللغوية أسباب شرعية، والمسببات الشرعية قسمان: قسم قدره الله عز وجل في أصل شرعه، وقدر له سبباً معيناً ولم يجعل للمكلف فيه تصرفاً

كالزوال لوجوب الظهر، وهلال رمضان لوجوب صومه؛ وقسم جعله إلى خيره المكلف إنْ شاء أوقعه بلا سبب أو بسبب، كدخول دار مثلاً، وذلك مثل الطلاق والعتاق، وحيث جعل له التصرف في الأسباب اختلف هل جعل له مع ذلك التصرف في تقديم حكم السبب على المسبب؟ فمنهم من أمضى ومنهم من ألغى القبْلية وأبطلها، واحتج بأن ما يتركب على اللفظ لا يتقدم عليه، إذ فيه مخالفة الوضع الشرعي. وأيضاً فالقياس على ما إذا قال أنت طالق قبل شهر فإنّا أجمعنا على أن زوال العصمة بهذا اللفظ لا يكون منذ شهر بل من الآن، وزوال العصمة مسبب عن لفظه الطلاق كما لا يتقدم هذا السبب على مسببه بوصف القبلية. وكذا ما نحن فيه احتج المثبتون للقبلية بأن ما نظرتم فيه هو من الأسباب التي عينها الشرع ولم يجعلها إلى خيرة المكلف فليست مما نحن فيه، واحتجوا بأن قالوا كما فعل له الشارع المسبب على السبب حقيقة، بل مرادنا انعطاف حكمة مقدماً من باب إعطاء المعدوم حكم الموجود، كإعطاء دية الخطأ موروثه ولا تجب إلا بالموت، وبعده لا يملك الميت شيئاً، فقدر الشرع ملكه لها سابقاً على الموت؛وكالرد بالعيب أنه نقض للبيع من أصله، مع أنه يؤدي إلى رفع الواقع، وهو محال. قلتم المراد بالرفع الرفع حكمًا لا حسّاً، وَكَقَوْلكُم في بيع الخيار في أحد الأقوال عندكم، إذا أمضى أنه يمضي من أوله، فتعطف حكم الامضاء المتأخر على لزومه من أول، ورتبتم على ذلك أحكاماً في الشفعة، وكل ذلك من اعطاء المعدوم على حكم الموجود.

[إذا قال: إن طلقتك فأنت طالقٌ قبله ثلاثاً]

ومن فروع المسألة الشرعية وهي إذا قال إنْ طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً،قال من صحح ثبوت القبلية: هذه مسألة دور لا يمكن فيها وقوع طلاق ولا تخرج من عصمته إلا بالموت. وبيان الدور أنه لو وقع الشرط وهي الواحدة المعلقة عليها لوقع مشروطه وهو تقدم الثلاث، والثلاث تبين العصمة، فيمتنع وقوع الواحدة بعدها، وإذا بطل وقوع الواحدة وهي الشرط، بطل وقوع المشروط وهو تقدم الثلاث، فلزم الدور. وهذا الدور إنما نشأ عن صحة

القبلية. وقال من أبطل القبلية بلزوم الثلاث في المسألة المفروضة: الواحدة التي هي شرط، وسائر الثلاث من المشروط. وأيضاً فكون المرأة لا تخرج من العصمة إلا بالموت مخالفٌ لما اقتضاه الكتاب والسنة، وهذا الخلاف كله إذا وقع التعليق بلفظ القبلية، وأما إذا وقع بغير ذكرها فلم يقل أحد بتقديم المسبب على السبب، إلا ما وقع لابن القاسم في هذه الرواية على تفسير عيسى، وما وقع في كتاب العتق من المدونة: إن بعتك فأنت حر، حيث قال فيها إن باعه نقض البيع وعتق، وتأولها القاضي اسماعيل على معنى إن بعتك إن أردت بيعك، والارادة سابقة على البيع، فعلى هذا التأويل ليس فيها ما يخالف الأصل السابق. وتأولها ابن المواز على أن البيع والعتق وقعا معاً فغلب العتق. وتأول عيسى ارادة ابن القاسم فهو في غاية الاشكال، والزام ابن رشد له على ذلك طلقة ثانية في العدة، وإنما مراده طلقة ثانية بسبب التعليق، وتلزمة الثلاث بطلقة الصلح. ولا اشكال في أن هذا مراده، وإنما الإشكال في وجه إلزامه ابن القاسم الطلقة الثانية على معنى التعليق. ووجهه والله أعلم أنه لما جعل الثلاث المعلقة على طلقة الصلح لازمة بطلاق سببها وهو طلقة الصلح، فكأنها غير ناشئة عنها، إذ لو كانت ناشئة عنها مع التقدم للزم الدور كما قالت الشافعية، وما ثبت للثلاث من حيث التعليق من كونها تلزم مع بطلان طلقة الصلح يثبت للواحدة من تلك الحيثية ضرورة اشتراكهما في ذلك المعنى، وإنما يفترقان في البينونة، والواحدة لا تبين العصمة، فإذا وقعت طلقة الصلح بعد الطلقة الواحدة على تفسير عيسى لزم أن تقع بعدها طلقة أخرى حسبما اقتضاه التعليق، إذ الطلقة المتقدمة إن كانت ناشئة عن طلقة الصلح لما وجدت مساويتها في الحيثية، وهي الثلاث، بدون طلقة الصلح، فوجب أن يُثبت للواحدة ما ثبت لما يليها وهي الثلاث. فلو تأولت الرواية على نحو ما تأول القاضي إسماعيل مسألة كتاب العتق لكان صواباً، لأن الارادة واقعة على الصلح الواقع سواء كان واقعاً في العصمة أم لا، ولا يبقى في المسألة إشكال بوجه، لأن الطلاق حينئذ معلق على الارادة وهي سابقة على الصلح، والمعلق عليها واقع معها، فيلزم سبقية الطلاق على الصلح والله أعلم.

[من حلف لزوجته بطلاقها إن كان رذلاً]

وسئل بعض الشيوخ عن رجل حلف لزوجته بطلاقها إن كان رذلاً.

فأجاب: إن كان يأكل في حانوت الروّاسين والهراسين فقد حنث، وإن كان إنما يشتري منهم ويسوق إلى داره وإلى حانوته ويأكل فلا حنث.

[من استخفى في داره رجل من ظالم يريد قتله، هل يحلف ليستر عليه؟]

وسئل سيدي أبو عبد الله بن مرزوق عن قول ابن رشد إذا قيل لمن استخفى في داره رجل من ظالم يريد قتله إن لم تحلف دخلنا فقتلنا، إن ترك الحلف فلا شيء عليه. قوله هنا مشكل لأن يمينه هذا قادر على حقن دم مسلم، وكل قادر يجب عليه حقنه بيمينه، لأن الله سبحانه أوجب على المكلف حفظ دم أخيه المسلم،واليمين هنا سبب حافظ متعين فلا يجوز تـرْكُه، فكيف يقول الشيخ فلا حرج عليه إن لم يحلف؟ فتأمله.

فأجاب: البحث في هذه المسألة كالبحث الـذي تقدم لي في بعض أجوبتي في قول المازري: إنْ خاف الموت بحضور الجمعة جاز التخلف، وكالبحث الذي تقدم لي أيضاً في بعض أجوبتي مع ابن حزم في قوله إن طلب الكفار مال المسلم لم يعطوه وإن خيف الاستئصال، وقد تقدم منه في الفصلين ما فيه كفاية، وتلخيصه هنا أن يقال: إنّ المستحلف هنا إنما يقدر على استخلاص الرجل بفعل محرم وهي اليمين الكاذبة الغموس، وهي منهى عنها بقوله تعالى **﴿ولاَ تَجْعَلُوا اللهَ عُرْضَةً لأَيْمَانِكُم أَنْ تَبَرُّوا وَتَتَّقُوا وتُصْلِحُوا بَيْنَ النَّاسِ﴾** وغيرها من الآي والأحاديث الدالة على تحريم اليمين؛ وقول عيسى عليه السلام ألا وإني أنهاكم أن تحالفوا بالله صادقين أو كاذبين.

وإذا أكره الرجل علي فعل محرم بالتخويف بقتله وَسِعَهُ أن يصبر للقتل ولا يفعل المحرم على ما قدمنا من النصوص في الفصلين المذكورين، فالُمخَوَّف بقتل غيره أحرى، إلا أن يكون الدرء بفعل محرم عليه واجباً، وأن يسعه تركه لما علم أن المكرة إنما يعذر في الأيمان وغيرها بالتخويف الواضح بما يُؤْلِم في

نفسه، وفي التخويف بقتل ولده خلاف، بخلاف التخويف بقتل أجنبي. هذا هو النقل الصحيح، لا ما نقل ابن شاس وأبي الحاجب عليّ أن في ثبوت الخلاف في مسألة الولد مغمزاً. وما نقل عن أشهب في الأجنبي أَوَّلَهُ ابن أبي زيد كما تراه، ولم يؤوله ابن محرز. وإنما قلنا إنَّ اليمين على تخليص الأجنبي غموس، لأنه يحنث فيها ولا يحنث من تخليصه نفسه. قال اللخمي ونحوه في النوادر: وقال مالك ومطرف وابن الماجشون فيمن استخفى عنده رجل من سلطان جائر يريد دمه وماله وعقوبته في بدنه، فسأله السلطان عنه فجحده أن يكون عنده، فحلف على ذلك أنه إن علم أن يخاف على نفسه إن اعترف أنه عنده فلا يحث، وإن كان لو اعترف لم يعاقبه حنث، لأن اليمين ليْسَتْ للذّب عن نفسه، وإنما هي ذب عن نفس غيره أو ماله انتهى.

[الْمُكْرَه على اليمين لا تلزمه، وكذلك المكرَه على الحنث]

وفي كتاب الاكراه من النوادر: وإن كان آمناً على نفسه وإنما أراد أن يقيه بيمينه فقد أوجر لزمه الحنث، وفي كتاب الأيمان منها عن ابن المواز: قال مالك فيمن طلب ليقتل فخبأه رجل عنده وأحلف بالطلاق ما هو عنده، قال قد أوجر وطلقت عليه امرأته. وقال أشهب لا شيء عليه، والمكره على اليمين لا تلزمه، وكذلك المكره على الحنث، يريد أشهب إن خاف إن لم يحلف عذب بضرب أو سجن. وفي كتاب الاكراه منها أيضاً قال أصبغ في ثمانية أبي زيد: وإن قال له سلطان احلف على كذا وإلا عاقبت ولدك أو بعض من يلزمه أمره فحلف له كاذباً، قال فهو حانث إلا أن يخاف إن لم يحلف عاقبه في بدنه فلا شيء عليه في يمينه انتهى. فحكمهم عليه الموجب عليه إخراج مال في الكفارة أو طلاق زوجة أو عتق عبد أو حج أو صيام أو نحو ذلك مما يشق عليه فعله، دليل على أنه لا يجب عليه القدوم على اليمين، أما أولاً فلأنه قدوم على معصية، لأنه يحلف على الكذب، ولذا حكموا بحنثه، وأما ثانياً فلإلزامه ما يشق عليه بالحنث، وقد تقدم أنه لا يجب عليه فعل المعصية ليخلص نفسه من القتل، فأحرى ألا يجب عليه فعلها

ليخلص غيره. وتقدم أيضاً أنه ليس أخذ مال شخص لتخليص آخر بأولى من العكس، فأحرى ادخاله في مشقة فادحة.

فقولكم في الصغرى قادر على حقن دم مسلم، إن عنيتم قدرة شرعية فممنوع، وإن عنيتم غيرها لم يفد، وعند هذا ظهر منع صدق الكبرى كلية، فلا ينتج القياس لفوات شرط انتاج الشكل الأول.

وقولكم في دليلها إن الله أوجب حفظ دم المسلم، إن أردتم بكل ما يمكن حفظه حتى بالفعل المحرم كائناً ما كان فممنوع، وإلا لزم حفظه بما يؤدي إلى مفسدة أعظم منه، وهو خلاف ما اشترط في تغيير المنكر، لأن هذا من تغيير المنكر؛ وإن عنيتم بما يسوغ شرعاً فمسلم، ولا نسلم أن اليمين الكاذبة منه كما قلتم هنا انها متعينة فتجب، إذ هو محل النزاع، فبان صدق منع الكبرى ودليلها كليين.

[ما يجب من حماية نفس المؤمن وماله]

فإن قلت: فما معنى الواجب من حماية نفس المؤمن وماله إذَنْ؟ وما معنى ما وقع في **النوادر** حين ذكر قول مالك وابن الماجشون ومطرف الذي تقدم في نقل اللخمي من قوله: وإن كان آمناً على نفسه وإنما أراد أن يقيه بيمينه فقد أوجر ولزمه الحنث انتهى؟ فلو كانت يمينه غموساً محرمةً كما ذكرت لما أُجِر، لأن الأجر لا يكون على فعل محرم، وكيف الجمع بين كلام ابن رشد هذا وقوله في **المقدمات** لما قسم الكذب: والخامس كذب الرجل في دفع مظلمة عن أحد، مثل أن يختفي عنده رجل ممن يريد قتله أو ضربه ظلمًا، فيسأله عنه هل هو عنده أو يعلم مستقره فيقول ما هو عندي ولا أعلم له مستقراً، فهذا الكذب واجب لما جاء فيه من حقن دم الرجل أو الدفع عن بشرته.

قلت: الواجب من حماية المؤمن في مثل هذا الموطن الكائن من المسلمين الدفع عَماً أذن الشرع فيه من إنقاذ نفسه وماله مما لا كبير ضرر فيه على المنقذ، كمواساته بما يمسك رمقه إن احتاج، والدفع عنه بيده إن قدر، ثم

بلسانه إن قدر ووُجدت الشروط، ثم بقلبه وهو آخرها. وهذا الذي لا يقدر إلا بالحلف الكاذب لا يجب عليه ذلك لأنه منهيٌّ عنه بالنصوص الصريحة، وعليه في الحنث غالباً مشقة فادحة، وهو ممن لا يقدر إلا بقلبه، لكنه إن تكلف هذه المشاق وتجشم القدوم على النهي عن الحلف الكاذب، كالمصلي في الدار المغصوبة ونحوه في المسائل التي لها جهتان، وليس أمره من جهة اليمين. وهذا عكس الحالف على معصية، فيجترىء على فعلها قبل أن يحنث، فإنه يبر في يمينه ويأثم على فعله، ولئن سلمنا أنّ اليمين في مثل هذا الموطن لا تَحْرُمُ لَمِا نقل الشيخ من أجر حالفها وأن لا أجر للحالف، لكن لا نسلم أن الحلف يرتقي إلى حد الوجوب، لأن الأجر قدر مشترك بينه وبين الندب، فيحمل كلام ابن رشد الذي نقلتم على أن هذه اليمين مندوب إليها، ولا حرج على تارك المندوب. وأيضاً لم تجب مع كونها ليست بحرام لَمِا على الحالف في ذلك من مشقة الحنث، وبذلك يُجْمَعُ بين كلام ابن رشد هذا وكلامه في **المقدمات**، بأن يحمل وجوب الكذب على ما لا يمين معه لانتفاء مشقة الحنث فيه، ويحمل عدم الوجوب المستفاد من قوله فإن لم يفعل فلا حرج على الكذب المحتاج معه إلى اليمين لما فيه من مشقة الحنث، والله تعالى أعلم.

وانظر قول ابن رشد حين تكلم بهذا الكلام الذي نقلتم عنه لم أقف على قول قائل في الاكراه على اليمين بأخذ مال الغير، وإنما يفعل في نفسه، مع أنه منقول في **النوادر** كما ذكرنا. ونقله أيضاً ابن محرز في الأيمان والنذور فقال: واختلف في إكراه الْمَرْءِ بما يفعل في غيره من قتل أو ضرب مبرّح، فقيل اكراه يرفع حكم اليمين، وهو مذهب أشهب. وذهب مالك وابن القاسم إلى أنه غير اكراه. ومن هذا لو سئل عمّن عنده ليقتل ظلمًا فحلف بطلاق امرأته أو غيره ما هو عنده، فانهم اختلفوا فيه على هذا السبيل.

[من حلف بالله ما لهُ مالٌ، وله دَيْنٌ، فإنّه حانث]

وسئل عمن قال إن فعلت كذا فعبيدي أحرار، فحنث وله عبيد في ذمة

رجل من سلم أو سلف، قال سحنون يعتقون عليه إذا قبضهم، وقال اصبغ لا يعتقون، وقول ابن رشد قول أصبغ هو الذي يوجبه القياس والنظر، لأن العبد الكائن في الذمة لا يملك إلا بالقبض، ولو حلف قبل قبضه أنه ما يملك عبداً لم يجبر ولم يحنث، انظر دليل هذا فكأنه مصادرة عن المطلوب، ولو قيل إنَّ قوله هذا خلاف صريح المدونة لم يكن بعيداً، قال فيها: ومن حلف بالله ماله مال وله دين عرض أو غيره حنث، إلا أن تكون له نية، فهذا نص أن الكائن في الذمة مال الحالف، ومعلوم بالضرورة أن لا فرق بين كون هذا مالاً يزيد ولا بين كونه ملكاً له فتأمله.

فأجاب: أما قوله إن قول أصبغ وهو القياس فظاهر لما ذكر أن ما في الذمة لا يملك إلا بالقبض، وهو صحيح، لأن ضمانه إن لو هلك من المديان الذي هو في ذمته، وغلاته له أيضاً، لأن الخراج بالضمان. ولو حلف من في يده عبيد، وعليه في ذمته عبيد في صفتهم، بحرية عبيده فحنث لعتقوا عليه إن كان له مال غيرهم يقضى منه الدين، وكذلك لو باعهم أو وهبهم أو تصرف فيهم بأنواع التصرفات لكان فعله ماضياً فيهم، إن كان له مال ولم يحجر عليه، وهذا كله يدل على أنه لا شيء لرب الدين فيهم قبل القبض، فكيف يلزمه عتقهم؟ وأما استدلاله بأنه لو حلف ما يملك في الذمة عبداً لم يحنث بماله من عبيد في الذمة، ففيه نظر، ولا ينتهي عندي إلى المصادرة، لأن دليلَهُ الأول هو لا يملك ما في الذمة إلا بالقبض صحيح كما قدمنا، وهذا من فروعه، ولأن من الجائز ان يموت المديان مفلساً فلا يكون لرب الدين شيء.

لا يقال: إن مثل هذا في بعض الصُّوَر من الطوارىء البعيدة فلا يراعى.

لأنا نقول: مراعاة مثله مختلف فيه، ومنه اختلاف قول مالك في المبتل في المرض، وللسيد مال مأمون بحيث يخرج العبد من ثلثه، هل يعجل عتقه أم لا؟ وكثير من هذا المعنى. ولأن ما في الذمة من الحقوق لا يتعين لطالبه إلّا بقبضه كالكراء المضمون في الرواحل، ولهذا لو استحق ما دفع عما في

الذمة لرجع المستحق من يده بمثله، وإن كان مقدماً كالعبد ونحوه، فصار ما في الذمة من المقدمات لكونه لا يتعين حكمه حكم المثلي. قال في كتاب المرابحة من المدونة: وإن آبْتَعْتَ ثوبين بأعيانهما فلا يتبع أحدهما مرابحة وتولية بحصة من الثمن غير مسمى وإن اتفقت الصفة، وان كانا بسلم جاز ذلك قبل قبضهما أو بعده إذا اتفقت الصفة ولم تتجاوز عنه فيهما. إذ لو آستحق أحدهما لرجعت بمثله المعين إنما يرجع بحصته من الثَّمن. وهذا أحد الأقوال في المسألة فأجاز فيها ما أجاز في المثلي المتفق الصفة. ومثل هذا أيضاً فيها إذا استحق ما دفع المكاتب من المقدمات لكون عوض الكتابة في الكتابة في الذمة، وإن كان ليس بدين ثابت في الذمة. وشيء مِمَّا يناسب هذا أيضاً في المقاصة، فإذا ثبت أن ما في الذمة لا يتعين ملكه لرب الدين، فكيف يلزمه عتق ما في الذمة عن عبيده، وملكها لم يتعين له، فكما لا يلزمه عتق من لم يكن في ملكه حين اليمين لم يلزمه عتق ماله في الذمة حين اليمين، لأنه ليس في ملكه. ولك تقديره بقياس التمثيل أو بالمنطق الحملي من أي شكل شئت، أو الشرطي بأقسامه. والنظر الذي عندي فيه أنه يَرِدُ على قوله العبد الكائن في الذمة لا يملك إلا بالقبض، نقض إجمالي أو تفصيلي.

أما الإجمالي بأن يقال لو لم يكن رب الدين ما له في الذمة من العبيد لما قوَّمهم المدير في باب الزكاة وإن كان يرجو قبضهم وهم للتجارة، ولما جعل المديان دينهم فيه وزكى ما بيده من العين، ولأنّ من في ذمته عبد موصوف وبيده عبد مثله لم يوجب ابن القاسم فيه زكاة الفطر على من هو بيده، وأوجبها أشهب. ذكر هذه في **النوادر** عن كتاب **محمد** ونقله غير واحد. فقول ابن القاسم لا وجه له، لأنَّ من هو في يده لا يملكه، وإذا لم يملك المديان يملكه رب الدين ضرورة، لأنه لا مالك له غيرهما، فإذا انتفي ملكه عن أحدهما ثبت للآخر.

لكن يقال: لو كان كذلك لأوجبها ابن القاسم، لكن لم يوجبها على أحد.

ويمكن أن يجاب عنه بأنه مِلْكٌ للمديان، إلا أن الزكاة تسقط عنه لكونه في مقابلة الدين الذي هو من صفته، كما تسقط زكاة العين لما جعل من مقابلها، فكان ملكُهُ غير كامل للدين، وهذا نزوع لقول من قال تسقط زكاة غير العين إذا كان الدين بصفته، أو يقال هو مِلْكٌ لرب الدين إلا أنه لما كان من شرط تعيينه له ونفوذ تصرفه فيه قبضه ولم يجعل ذلك الشرط كان ملكه إياه غير كامل فسقط عنه زكاته.

وأما التفصيلي بأن يقال: قولكم العبد الكائن في الذمة لا يملك إلا بالقبض، إن عنيتم لا يملك ملك المبهمات إلا بالقبض فممنوع، لأن كل ما قبض يتعين ويتشخص بالقبض، فلا يكون مبهماً، فإذَنْ ملك المبهمات لا يتصور إلا قبل القبض، لأن المبهم كلّي والعبد جزئي شخصي. وإن عنيتم لا يملك ملك المعيّنات إلا بالقبض فمسلّم، ولكن لا نسلم أن اليمين فيمن قال عبيدي أحرار لا يقع إلا على المعين، بل عليهم وعلى المبهمين اللذين في الذمة لم يقبضوا. وسند المنع ما ذكرنا من التقديم وغيره من الفروع الدالة على ملك المبهمات، وكذا مسألة **المدونة** التي جلبتم فإنها من أدلة ملك المبهمات. وأيضاً قوله عبيدي اسم جمع مضاف فيعمّ كل عبد له مبهم أو معين. وأما مسألة **المدونة** التي قلتم إنه لو قيل إن كلامه مخالف لصريحها لم يكن بعيداً، ويقرب منها قوله قبل هذا: وإن قال امرأته طالق ما له مالٌ، وقد ورث قبل يمينه مالاً لم يعلم به أنه حنث إلَّا أنْ ينوي في يمينه أي أعلمه فلا يحنث انتهى.

ويشتد شبهاً بالمسألة التي ذكرتم أن يكون المال الموروث قد تعدى فيه غيره، بحيث يلزمه ذمته، فإن مما تصدق عليه مسألة هذا الفرض، ويظهر لي أنّه يمكن أن يفرق بين مسألة **المدونة** ومسألة ابن رشد بأن المنفي في **المدونة** المال وهو أعم من المعين والمبهم، ونفي الأعم يستلزم نفي الأخص، فلا يبقى ما يصدق عليه اسم مال بأي وجه كان إلَّا ودخل تحت المنفي، عكس التلازم بينهما في الثبوت، لأن نقيض الأعم أخص من نقيض الأخص، والمنفيّ في مسألة ابن

رشد الاخص الذي هو العبد المعين، هذا هو ظاهر البساط، فإنَّ حالِفَ هذه اليمين إنما هو من يعتذر لمن سأله هبة عبد أو معونته في الحال أو نحو ذلك، ونفي الاخص لا يلتزم نفي الاعم، فلا يحنث بما له في الذمة من عبد، لأن المنفيَّ لم يشمله..

فإن قلت: من أين علمت أن المراد عبد معين، بل لفظ عبد عام لوقوعه في سياق نفي يشمل المعين والمبهم، فعموم لفظ الحالف للعبيد في مسألة ابن رشد كعموم لفظ الحالف للأموال في مسألة **المدونة**، وإن ما ادعيتُمُ من دلالة البساط لا يبعد تقديرها في مسألة **المدونة**.

قلت: إن لم يصح انفراد مسألة ابن رشد بنحو البساط المذكور، فلفظ اليمين عنده يخالف لفظها في المدونة، فإن عنده ما يملك وعندها ما له. فهذه اللام تحتمل أن تكون للملك أو تكون للاضافة، وهي بأدنى ملامسة فلا تستلزم الملك، لأنه لا يكون إلا باجتماع خمسة أشياء كما قد علمت، والاضافة تكون بالعارية وأقل منها كحكاية سيبوية على أحد حمالي الخشبة بالاجارة لصاحبه: خذ طرفين وآخذ طرفاً أو لا عكس، ولذا يقول الموثقون دار فلان لا يثبت الملك، بخلاف قوله ملكه. فقولكم معلوم بالضرورة أنه لا فرق بين مال زيد وملكه، فيه نظر كما ترى. ولئن سلمنا ألا فرق بينهما أن الملك أعم من المعين والمبهم كما تقدم، فالفرق بينهما من وجه آخر، وذلك أن ماله مال متعلق المجرور فيه الثُّبوت أو الكون المطلق لكل مال فلا اختصاص، ويملك لا يحمل إلا على الحال لكونه منفياً بما، وهي تعين المضارع للحال عند الأكثرين كما ذكر في **التسهيل**. ولا شك أن نفي الملك الحالي لا يستلزم نفي ما عداه، لأن نفي الأخص لا يستلزم نفي الاعم، وما يملك في الحال إنما هو المعين الذي تحت يده، ولتسميته يبقى كالمبهم الذي لم يقبض بمعنى قوة صلاحيته لأن يملك، وفيه مع هذا نظرٌ بَيِّنٌ وضعف لا يخفى. والمسألة محتملة لأكثر من هذا، وفيما أشرنا إليه من وجوه البحث مقنع والله تعالى أعلم والموفق للصواب.

[مَن حلف بالطلاق ثلاثاً على ولدِهِ ربيب زوجته لا دخل له داراً]

وسئل الامام أبو عبد الله المازري عن رجل تشاجر مع زوجه على ولده، وهو ربيبها، فحلف الزوج بالطلاق ثلاثاً ألا يدخل ولده المذكور له داراً، ثم اشترت الزوجة المذكورة داره تلك، فبعد الشراء منه بأيام كثيرة وقع بينهما تشاجر أيضاً وجاء الولد المذكور ربيبها لباب الدار المذكور يطلب حاجته على عادته فهجمت على ربيبها فحملته برعبة لصغره وأدخلته سقيف الدار لتحنث زوجها، هل توقع بذلك اليمين عليه وقد خرجت من حكمه لحكمها بالشراء المتقدم قبل هذا الحادث؟ الجواب تثاب إن شاء الله.

فأجاب: أما يمينه ألا يدخل له داراً فإنه يتعلق به الحنث إذا دخل داره التي يسكنها بشراء أو كراء أو إسكان على الوجه الذي يقال فيه إنها داره، إلا أن يريد ما دامت في ملكي وسأل عن ذلك مستفتياً ولا بينة عليه، وأما حمل المرأة الطفل وادخاله الدار مغلوباً باحتمالها له وإدخالها له على وجه لا صنع له فيه، فإن المذهب اضطرب في مثل هذا، هل يكون الاكراه فيه رافعاً للحنث كما يكون رافعاً له إذا حلف على دخول نفسه فأدخل محملاً مكرهاً أم لا؟ فيسأل الحالف عن قصده في يمينه وبساط يمينه حتى يستبان من ذلك هل يتعلق الحنث بهذا الدخول أم لا؟ هذا جوابي أمليته على من كتبه بين يديّ وبالله التوفيق.

[من أراد أن يتزوج امرأة فحلف أنّه متى تزوّجها فهي طالق ثلاثاً]

وسئل أيضاً: ما تقول في رجل كلّم على تزويج امرأة من قرابته ثم بلغه كلام قبيح عن أبيها فصدر منه يمين أنه متى تزوجها فهي طالق ثلاثاً وأردف هذا اليمين بأن قال: هي عليّ حرام ثم على ما كان منه. فالجواب عن ذلك ما يلزم فيه؟ وهل له تزويجها بعد زوج بعد أن يعقد عليها وتطلق عليه أم لا؟ وتُوجَر وتثاب.

فأجاب: متى تزوجها طلقت عليه، وإن عقد نكاحها بعد أن أحلها الزوج كما يجب نُظِر في قوله متىْ ما، هل أراد بذلك مرة واحدة فلا تعدّد

عليه، أو أراد كلما تزوجها فتكرر عليه اليمين. وبالله التوفيق. هذا جوابي أمليته على من كتبهُ بين يدي وبالله التوفيق.

[من طلّق زوجه ثلاثاً ثم قال هي عليه حرام]

وسئل الفقيه أبو الحسن على بن خلف رحمه الله: ما تقول في رجل طلق زوجه ثلاثاً ثم حدثت بينهما خصومة وأيمان، ثم إنه قال هي عليّ حرام، فهل يوجب له الحكم ردها أم لا؟ الجواب آجرك الله.

فأجاب: إذا قال هي حرام عند ماذكر له ارتجاعها أو عتب على فراقها أو عندما رأى فيها أمراً يكرهه في خصومتها، علم أنه إنما أراد إنْ تزوجَها فهي عليه حرام عندما ذكر، فتحرم عليه بعقد نكاحها ثانياً، ولا تحل له إلا بعد زوج، وبالله التوفيق. وفي **نوازل الشيخ** في الذي يُدْعَى إلى نكاح امرأة فيقول هي طالق ولا يقول ان تزوجتها فيلزمه إن يتزوجْها، وهي مثل هذا الجواب وقاله أشهب.

[من طلّق زوجته وتزوّج أخرى على أنه متى راجع الأولى فطلاقها بيد الثانية]

وسئل الفقيه أبو العباس أحمد بن محمد بن جابر: ما تقول في رجل تزوج امرأة ثم خالعها وتزوج امرأة أخرى في بلد آخر وقدالتزم لهاشروطاً أنه متى راجع الأولى يكون طلاقها بيد الثانية بأي الطلاق شاءت، وقد ولد له من المطلقة صبية، ولها مطلقة عشرة أعوام، ثم قال إنما عملت ذلك للثانية لتطيب به نفسها، وبعد ذلك ظهر لي منها الشر والمخالفة،وقد رجع قلبي على زوجتي الأولى، فراجعتها فبلغ الخبر الزوجة الثانية مراجعتي الأولى، فما أنكرت علي في أربعة أعوام. فلما وقع الشر بيني وبينها قالت لي أطلقها من تحتك. الجواب رحمك الله وسددك.

فأجاب: إذا علمت الزوجةُ صاحبة الشرط مراجعة بعلها لزوجه هذه المدة الطويلة ولْم تشهد بطلاقها والأخذ بشرطها فلا قيام لها، والله ولي التوفيق وكتب عن أحمد بن محمد بن جابر.

[من قالت له زوجته الثانية: راجَعْتَ زوجتك الأولى فأقرّ كـاذباً وجعـل طلاقها بيدها]

وسئل أبو القاسم بن ابراهيم القيسي الازدي: ما يقول الفقيه وفقه الله في رجل تزوج امرأة في بلد ثم خالعها وخرج من ذلك البلد وأقام بعد ذلك عامين، ثم تزوج امرأة ثانية ببلد آخر غير البلد الذي كان تزوج فيه المرأة الأولى، وأقام بها مدة، ثم سافر إلى البلد الذي كان تزوج به المرأة الأولى، وأقام بها مدة، ثـم قدم فقالت له زوجه الثانية انك رَاجَعْتَ زوجكَ الأولى، فقال لها راجعتها ولم يكن راجعها وليس ذلك ببينة تشهد بالمراجعة، وقال انما قلت ذلك تطييباً لنفسها وثقة منه أن الطلاق لا يقع عليها لأنها غير زوجة ولم يكن لها عليه شرط بذلك، فقالت له تجعل لها الآن أمرها بيدي ان رددتها بعد زوج، فجعل أمرها بيدها إن ردها بعد زوج تطلقها عليه أي الطلاق شاءت ثقة منه أنها ليست في عصمته، وانه يردها قبل زوج، ثم أقام مدة وسافر سفراً ثانياً إلى البلد التي فيها الزوجة الأولى، فبلغ هذه التي في عصمته أنه راجع الأولى فأخذت بشرطها فأوقعت عليها الطلاق الثلاث، فـوصل الزوج وأنكر المراجعة لا في السفرة الأولى ولا في الثانية، وقال إنما قلت ذلك تطييباً لنفسهَا، وبعد ذلك تحـرج وقال ما رددتها قط وأنا الآن أردها، لأن الطلاق الأول كان على غير زوجة، والشرط هو ان ردتتها فيلزمك إقرارُك ولي القيام بشرطي قبل زوج وبعد زوج، والْبَينة على المراجعة في ذلك بعد قدومه.

فأجاب: الحمد لله رب العالمين. الطلاق الذي أوقعته المرأة لا يصح إلاَّ بعد ثبوت المراجعة، وللمرأة الأخذُ بما جعله لها إذا راجعها، ولا حجة له في قوله بعد زوج، لأن بساط الأمر لم يكن كراهة منه لرجوعها إليه بعد زوج، وانما ظاهره أنها متى حلت بالنكاح، لأنه كان يتظاهر أنها بالثلاث فلا حجة له في هذا، ولها الأخذ فيما جعل لها إن تزوجها بعد زوج أو قبله، والله الموفق للصواب برحمته، وحسبي الله وحده.

[انضمام لفظ التحريم إلى لفظ الظهار نسقاً لا يوجب إلاّ الظّهار]

وسئل الفقيه القاضي أبو عبد الله بن زيادة الله: ما تقول في رجل كانت له زوجة وطلقها طلقة واحدة ثم بعد ذلك وقع بينه وبين أهلها كلام ومشاجرة، ثم قال له بعض الناس لعل أن تراجع زوجتك، فقال هي عليّ كأمي وأختي حرام بعد زوج وقبل زوج. فما ترون وفقكم الله في هذه اليمين؟ هل يجب عليه فيها الظهار ويراجعها؟ أوْ لا يجبُ عليه مراجعتها؟ جوابكم في ذلك والسلام.

فأجاب: ان راجعها لزمه الظهار، لأن محمل كلامه إن راجعتها، ولأن انضمام لفظ التحريم إلى لفظ الظهار نسقاً لا يوجب إلاّ الظهار، والله الموفق للصواب.

وسئل الفقيه أبو الحجاج يوسف بن أبي القاسم أبن أبي العرب: جوابكم في رجل أوقع على زوجته طلقة ملَّكها بها أمرها ولا رجعة له عليها إلا برضاها ونكاح جديد، وتحل للأزواج بانقضاء عدتها، هذا نص البراءة وشهد عليه بذلك شاهد عدل، فأقام بعد ذلك عشرين يوماً ثم أتى والد الزوجة يطلبه بالشهادة ببراءة ابنته، فشهد عليه أنه أوقع على زوجه ثلاث تطليقات في لفظة واحدة، والبراءة الأولى مؤرخة بالخامس عشر من رجب، والبراءة الثانية مؤرخة بالخامس والعشرين من رجب، وأحد شهود البراءة الأولى هو أبو الحسن الهروي، وهو أيضاً الشاهد الثاني في البراءه الثانية، وأراد الزوج المذكور أن يرد زوجه المذكورة، وقال لا يلزمني الطلاق الثاني، لأني أوقعته عليها وهي غير زوجتي، لوقوع طلاقي عليها، وملكتها فيه أمر نفسها. فهل له ذلك أم لا ويلزمه الثلاث؟ جوابكم في ذلك كله والله ياجركم والسلام عليكم.

فأجاب: المشهور من المذهب أن الطلقة الأولى بائنة، وإذا أوقع بعدها الثلاث لم يقع عليها، فعلى هذا يردها بصداق جديد وولي إن أحبتهي ذلك، والله الموفق للصواب. وكتب يوسف ابن أبي القاسم بن أبي العرب.

[من قال عن زوجته: متى كانت لي في عصمة فهي طالق ثلاثاً ثم طلقها واحدة]

وسئل أيضاً فقيل له: ما تقول في محضر نصه: حضر عند شهوده داوود ابن مرزوق النوائي منذ خمسة أيام أو نحوها تقدمت تاريخه، فذكر لهم أنه كان جالساً مع جماعة من الناس حتى وقف به من ذكر له أن زوجه زينب بنت عيسى ابن عبد الخالق آذتهم بالكلام ومثل ذلك. فصدرت قال مني يمين بأن قلت متى كانت زينب المذكورة لي في عصمة فهي طالق ثلاثاً، ثم قال أرشدني بعض الناس وقال لي أوقع عليها طلقة ملكها بها أمر نفسها قبل اللّيل، فما يأتي عليك الليل والنهار إلا وهي في غيرعصمتك، فلعل يكون ذلك عند أهل العلم رضي الله عنهم سعة ان لا تلزمك الثلاث، فحضر داوود المذكور في عشية ذلك اليوم المذكور، وأشهد على نفسه بما ذكر وأنه أوقع على زوجه زينب المذكورة طلقة واحدة ملكها بها أمر نفسها، فمن سمع ذلك من داوود أشهد على نفسه في رابع محرم تسعة وثلاثين وستمائة.

فأجاب: المسألة مسألة خلاف، وأرى أنها بانت بواحدة لما فعل، فله مراجعتها برضاها ورضي وليها وصداق جديد والله أعلم. وكتب يوسف بن أبي القاسم بن أبي العرب.

[بدوي يبيع الشعير في سنبله لآخر بيعاً فاسداً ثم يحلفان بالطلاق]

وسئل الفقيه القاضي أبو القاسم بن علي بن البرا: جوابكم رضي الله عنكم في رجل له أندر شعير في سنبله فقدر عليه في الخرص ستين مداً، فقال صاحب الأندُر لمن خرص الأندُر المذكور عليه الطلاق ثلاثاً لئن أخذته مني بثمانية وأربعين مدّاً لأسلمته لك، فقال الرجل الآخر قبلت منه بالثمانية وأربعين مداً المذكورة، فسلمه له الحالف، ثم حلف المشتري المذكور بالطلاق أنه لا يُقيلُه منه إلا إن غَلَبَه عليه حكم الشرع، وقد اعتزل كل واحد منهما عن صاحبته، فهل يبرأ الحالف الأول في يمينه بتسليمه الأندُر المذكور للمشتري المذكور؟ وهل يفسخ هذا البيع؟ وان فسخ ورجع الأندُر إلى ملك الأول هل

يتخلص الثاني من يمينه المذكورة؟ وما الوجه الذي يفعل في ذلك؟ جوابكم في ذلك شافياً والله تعالى يتولى عزتكم والسلام عليكم.

فأجاب: الحمد لله الذي حكمُه أحسن الاحكام، وشأنه فوق كل شأن وأعلام، ورحمته وسِعَتْ من خلقه ومن يخلق من عالم القدس ومن عالم الأجسام، أهدى من سائر تلك الرحمة بعثه نبيه المبعوث للأنام، وجعله السابق في الفضل والذي به الختام، صلى الله عليه وسلم صلاة مستمرة على الدوام، وعليه وعلى آله وأصحابه أفضل التحية وأزكى السلام. أما البيع الواقع بين هذين المتبايعين فمردود لما دخله من الْمُزَابَنَة المنهيّ عنها. والمخاطرة والقمار، وعدم تحقيق المماثلة في آحاد الصنف الذي اشترط فيه التساوي عند البائع إن جعلناه بيعاً وهو ظاهره.. وأما تأكيد عقدهما الفاسد بأيمانها الفاسدة المبتدعة فقد روى ابن حبيب في **واضحته** أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب فيه كتاباً بعث به في الامصار فيه.

بسم الله الرَّحْمَانِ الرَّحِيم. مِنْ مُحَمَّدٍ النَّبِيِّ رَسُولِ الله إِلَى وَرَثَةِ الأَنْبِيَاء وإِلَى النَّاسِ وإِلَى أَشْبَاهِ النَّاسِ أَمَّا بَعْدُ فَلاَ تَحْلِفُوا بِالطَّلاقِ ولا بِالعَتَاقِ، فإنَّهُمَا مِنْ أَيْمَانِ الفُسَّاقِ، فقِيلَ يا رسولَ الله: مَنْ وَرَثَةُ الأَنْبِيَاء؟ قال العلماءُ، قيلَ مَن النَّاسُ؟ قالَ أَهْلُ الحَوَاضِرِ، قيلَ فَمَنْ أَشْبَاهُ النَّاسِ؟ قالَ أَهْلُ الْبَوَادِي. (1)

قال: ابن حبيب وقد روى ابن القاسم أنه سمع مالكاً، وقيل له إن الليث بن سعد يحدث أن هشام بن عبد الملك كتب إلى بعض عماله: من حلف بالطلاق أو بالعتاق فاضربه عشرة أسواط، فقال مالك قد أحسن هشام حين أمر بالضرب فيه. قال عبد الملك فواجب على السلطان أن يضرب من حلف به.

---

(1) الوضع ظاهر في هذا الحديث، وحاشا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يجعل من خلق الله ناساً وأشباه ناس!

أما ما حلفا عليه فيقول الاول المسلم لَئن أخذته مني بثمانية وأربعين مداً لأسلمته لك فليس بصريح في المبايعة، ويجوز أن يريد تخليصه من تبنه وتصفيته، وأن يدفع له العدد من غير الانذُر وأخذ ما بقي فيه، فيرجع هذا إلى فساد الاجارة والخطر فيها، ويجوز أن يريد بيع هذه الأنذْر بعدد يتعلق بذمة المشتري. وعلى الوجهين فلا جواز ان يتصور، إنما تختلف طرق الفساد. وقولُ المشتري لا أُقِيلُه إلا إن غلب عليه الشرع أخَفّ من قول صاحب الانذُر، لتعلق الشرط، ويجوز أن يعود على الاقالة إن ظن لزوم العقد، أو حل العقد إن كان شاكاً في لزومه، وقد فعل كل واحد منهما ما بيده من ذلك ولم يرجع عليه، ورفع الشرع عند الاول لعدم تصوره شرعاً، وإذا ارتفع لم يتصور فيه إقالة، لأنها سواء قلنا إنه حَلٌّ عقد أو استيناف بيع لا جريان له هاهنا، وان حملنا تسليمه على مجرد رفع اليد فقدحصل وبرَّ،وان حملنا تسليمه على رفع اليد شرعاً وثبوت يد غيرها، فهاهنا لم يتصور لعدم موجبه ووجود مانعه، ولأنه أيضاً فرط مع تمكنه من معرفة الحكم حتى عقد على غير الوجه، فيكون تفريطه ورَّطه في الحنث، لأنه ظن بجهله انعقادهُ شرعاً وليس كذلك كما قال العلماء رضي الله عنهم فيمن حلف ليَطَأَنَّ زوجته فوطئها وهي حائض أنه لا يَبَرُّ، قالوا لأنه قصد وطئها في حال الطهر، قال ابن حبيب قال ابن القاسم إن كان فرط بعد أن حلف إلى أن قام إليها فألفاها حائضاً قدر ما كان يمكنه وطئُها قبل أن تحيض فهو حانث، وان كان لم يفرط بعد يمينه أو كانت حين حلف حائضاً ولم يشعر فلا حنث عليه، فقد جمع جواب ابن القاسم رحمه الله حمل كلام الحالف على الوطء المباح وحنثه إن أمكنه الفعل فلم يفعل، وكذلك هاهنا إن حملته على التسليم الصحيح الشرعي فغير متصور، وان جعلته مفرطاً في عدم التسليم فهو حانث، وان لم يتضمن الكلام التسليم الشرعي بل مطلق التسليم فهو حاصل. والمشتري أخفّ في هذه المسألة لشرطه الموضوع، وفيه احتمال والله الموفق للصواب انتهى.

وفي الاصل المنقول منه هذا: الحمد لله. ذكر الفقيه أبو علي بن معمر

رحمه الله في مسألة الحالف في الأنذُر المتقدمة بخطه. وأما الحالف على السنبل في الأنذُر لَئِنْ أخذته مني بكذا مُدّاً لأَسْلمتُه لك، فقال له الآخر قبلت، فسلمه ثم حلف المسلّم له قال لا أقال المسلم إلا أن غلب عليه حكم الشرع، فقد علمتم أن المعتبر في هذه الالتزامات إنما هو صريح الالفاظ أو ما تنعقد عليه القصود، ما لم تعرض تهمة تناقض ما ادعى الحالف من القصد ويؤكّدها بعدها عن ظاهر اللفظ، وهذه المسألة قد فعل الحالف ما عليه من التسليم على ما فرطتم، ولا يظن به أنه قصد لبيعتهُ البيع الصحيح، إذا البساط وظاهر اللفظ يبعدان عن ذلك. وأما الحالف له أنه لا يُقيل إلا إن غلبه الشرع، وقد حكم من له النظر في ذلك بالفسخ، فقد برّ في يمينه وغلبه الشرع كما شرط، وما ذكرتم من التنظير في هذه المسألة صحيح مناسب، وصلى الله على سيدنا محمد.

[من حلف لا حضر لأخيه فرحاً ولا حزناً فتوفي الأخ]

وسئل الفقيه أبو القاسم بن البرا: جوابكم في رجل خطب ابنة أخيه لولده فأبى أخوه أن يزوجها لابن أخيه، فحلف الاخ الخاطب بالطلاق لا حضر له فرحاً ولا حزناً، فتوفي المحلوف عليه فأراد الاخ الحالف أن يحضر لغسله ودفنه وللصلاة عليه. فهل يحنث إن فعل ذلك أم لا؟

فأجاب: أما مسألة الحالف لا حضر لمن ذكر فرحاً ولا حزناً فلا محاضرة بعد الموت،وقصد الحالف إيلام نفس المحلوف عليه بانفراده في وقت جرت العادة بائتلاف القرابة فيه لم يحصل، فلا محاضرة ولا سرور يألم مما ثم يكون (كذا). وأما إن أراد ألا يحضر فرحاً ولا حزناً ينسب إليه قصد المباعدة والمقاطعة بحضوره، فإن نصبه (كذا) والتعزية فيه من جملة ما يُنسب إليه. وقد سئل مالك عن امرأة حلفت ألا تشهد لأختها محياً ولا مماتاً، فماتت بنت أختها فأرادت أن تنتظرها عند باب المسجد وتصلي عليها، وكانت يمينها بالمشي إلى مكة، فكره ذلك لها وهي لم تعزّ ولم تحضر مشهدها ولا اتصلت بها، إلا أنها صلّت، والحنث عنده يدخل بأدْنى سبب، فترك ذلك أحسن. إلا أن قوله

لا حاضره قويٌ في إرادة حالة الحياة، وأن ذلك لما عرف عادة من إيلامه بعد حضوره والله الموفق للصواب.

[مَنْ طُلِب منه أن يتزوّج بِكرا فقال كاذباً حرّمتها]

وسئل الفقيه أبو محمد عبد الله بن يحي الزواوي رحمه الله عن رجل طلب منه أن يتزوج امرأة بكراً في حجر أبيها وحفز في تزويجها، فقال ما أتزوجها فاني حرمتها، ولم تأسره بينة على تحريمها إلا قوله للشهود على وجه الاستفتاء بهم. هل يحل له أن يتزوجها؟ أم لا يحل له ذلك؟

فأجاب: ان كان كما ذكر في السؤال لم تسمع منه البينة التحريم إلا قوله للشهود على وجه الاستفتاء والحكاية عما ذكر ولم يذكر تحريماً، إنما قال ذلك مدافعة لمن حفزه من التزويج فهو كاذب فلا يلزمه شيء، والله تعالى أعلم.

[يلزمُ الزوجَ ما التزم لأب الزوجة من الشروط، وتنتقل للابنة بعد موته]

وسئل عن رجل جعل لزوجه أنه متى تزوج عليها امرأة فقد جعل أمر الداخلة بيد الزوجة تطلقها عليه ماشاءت، ثم إنه التزم لها ثلاثة دنانير كبيرة الضرب على ان أسقطت عنه هذا الشرط، ثم تزوج هذا الزوج زوجة أخرى ثم طلقها، وكانت الزوجة الاولى في حجر أبيها، فقال الاب للزوج أنا أسقط عنك ما التزمته لابنتي من الثلاثة الدنانير الكبيرة على أن ترد الشرط باسمي، فإنك متى تزوجت امرأة كان أمرها بيدي أطلقها عليك أيّ الطلاق شئت، وفعل الزوج ذلك. ثم قامت الزوجة الاولى فقالت الشرط الاول من حقي، والثلاثةُ دنانير هي لي ملتزمة وليس لأبي إسقاطها، فكيف وجه الحكم في المسألة؟ وكيف إذا رشدت هذه الزوجة؟ فهل يرجع ما كان بيد أبيها من الشرط المذكور بيدها أم لا؟

فأجاب: اسقاط الأب ما التزم الزوج للزوجة في الاعلى غير لازم، ولها أن ترجع هي على الزوج ويرجع به الزوج على الاب أي الملتزمة، ويلزم

الزوج ما التزم للأب من الشروط، إلا بموته فينتقل إلى الابنة على ظاهر ما ذكر عن مالك، والله أعلم سبحانه. كتبه عبد الله بن يحيى الزواوي.

[ما يلزمُ الحانثَ في الأَيْمان اللاَّزمة]

وسئل الفقيه أبو القاسم بنُ الفتح عن رجل حلف بالأيمان اللاّزمة ألا تكون زوجته له زوجة.

فأجاب: الحالف يخير، فان شاء فارق في براءته ولا شيء عليه غير ذلك، وان شاء التزم الحنث في الأيمان اللازمة ويلزمه في ذلك طلقة واحدة في زوجته، والمشي إلى مكة ان استطاع، وعتق رقبة ان كان له مال يبلغ ثمن رقبة، وكفارة اليمين بالله، وصوم يوم واحد، والصدقة ولو بدرهم. فإن ذهب إلى ارتجاع زوجته من الطلقة قبل قضاء عدتها فذلك مباح له ان كان لم يتقدم له فيها طلاق يكون بهذه الطلقة ثلاثاً، ويشهد ذوي عدل الرجعة بغير رضاها ودون صداق. فإذا ارتجع لزمه كفارة الظهار بعتق رقبة ان بلغ ماله ثمن رقبة، وإلا صام شهرين متتابعين، وان لم يستطع لمرض أو هرم يخاف عليه الموت منه أطعم ستين مسكيناً، كل ذلك قبل ان يمسها أو يتلذذ بشيء وبالله التوفيق.

وبنحو هذا أجاب الامام أبو الوليد أحمد الوقشي في هذا المعنى فاعلم.

[ألفاظ الطلاق والأيمان اللازمة]

وسئل الفقيه أبو القاسم عبد الرحمان بن أحمد بن أبي الحسن الختعمي ثم السهلي رحمه الله عن الحلف بالطلاق وَالأيمان اللاّزمة.

فأجاب: ألفاظ الطلاق على ضربين: صريح وكناية، فالصريح ما لا يحتمل معنى إلاَّ الطلاق، فذلِك لا ينوَّى فيه صاحبه، بل يمضي عليه الطلاق لما يقتضي اللفظ ولا يسأل عن نيتَه، وذلك مثل أن يقول هي طالق أو يقول لها قد أبنتك، أو فارقتك، أو أنت مني بائن، وقد سرحتك، وفي التسريح خلاف هل هو من صريح الطلاق أو كنايتِهِ؟ وكذلك من صريح الطلاق قد باينتك أو يقول لها ملكتك أمرك وشأنك، فتقول هي قد طلقتُ

نفسي. وأما الكناية فمثل أن يقول سِيرِي إلى أهلك أو أنت وشأنك إلى غير ذلك مما لا يحصى من الالفاظ التي تحتمل الطلاق وغيره، فيتوقف الرجل فيه على نيته ويدين في قوله.

فصل: وإذا ثبت هذا فلا خلاف في قول الرجل عليّ يمين إن لم أفعل كذا وكذا أن اليمين ليس من صريح الطلاق، فإذا قال عليّ يمينان فحنث فعليه كفارتان إلا أن ينوي بإحداهما طلاقاً، فيكون طلقة واحدة، أو ينوي بهما جميعاً الطلاق فيكون طلقتين. فإذا قال عليَّ أيمان ثم حنث كان عليه ثلاث كفارات، إلاّ أن ينوي بقلبه تطليقات فيكون مطلقاً بحسب ما نوى. فإن قال عليَّ الأيمان، بالألف واللام، أو الأيمان اللازمة لي ولم ينوِ طلاقاً بها ولا بواحد منها وانما سمع الناس يقولونها عند الحلف فقالها، فيلزمه على قياس ما تقدم، أو لا يكون هذا من صريح الطلاق.

فان قلت: الطلاق يمين، فان أدخله في جملة الأيمان، والالف واللام تدل على استغراق الجنس وعموم اللفظ، فقد دخل الطلاق وغيره من الأيمان في هذا القول. ويدلّك على أن الطلاق من جملة الأيمان أنه يقال حلفت بالطلاق كما يقال حلفت بالله.

فنقول: إن جاز لك أن تقول حلفت بالطلاق فليس يجوز أقسمت بالطلاق كما تقول أقسمت بالله، واليمين هو القسم، فإذَنْ ليس الحلف كالقسم، ولا نسلم أيضاً أنه يقال حلفت بالطلاق حقيقة ولا يدْخل في جنس الأيمان كما لا يدخل في جنس الأسد من كان رجلاً شجاعاً، وان كان قد يقال له أسد على المجاز، ولا يدخل في جنس النيران إذا ذكرتها باللألف واللام الشرور الواقعة بين الناس، ولا نار الوجد والشوق، وان كان قد يقال لها نار على المجاز، فكذلك لا يدخل تحت قوله الأيمان ما يسمى حلفاً على المجاز. وبرهان المسألة وتمام بيانها في كتاب الله العزيز، وذلك أن الله سبحانه قال في كتابه العزيز في الأيمان المحلوف بها: **ذَٰلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُم إِذَا حَلَفْتُم** فجاء بلفظ الجمع فانتظم في الكلام جميع أيمان المسلمين، ولا خلاف بين المسلمين

أن الطلاق ليس بداخل تحت هذا العموم، لأنه لا صيام ولا إطعام فيه مع قوله ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾ باللألف واللام، ثم قال ﴿فَكَفَّارَتُهُ﴾ كذا وكذا إلى آخر الآية، فمن أدخل الطلاق في الأيمان وسماه يميناً فليوجب فيه الكفارة، ولم يقل أحد قولاً على خروجه عن جنس الأيمان إلا أن ينوي الحالف بهذه الكلمة طلاقاً، ويجعلها كنايةً عنه فيلزمه ما نوى لقول النبي صلى الله عليه وسلم وِلِكُلِّ امْرِىءٍ مَا نَوَى. فان لم يجعل الكلمة كناية عن الطلاق وألزمناه ما ألزمه الله من كفارة الأيمان فعليه إطعام ثلاثين مسكيناً لكل يمين عشرة، حملاً على أقل الجمع، فإن لم يجد فصيام تسعة أيام، وهو قول أبي بكر محمد بن الوليد الطّرطوشي الفهري الزاهد عالم الاسكندرية وإمام وقته، حدثنا بذلك عنه شيخنا أبو بكر بن العربي، وقد قال ما هو مثل هذا القول إلا قليلاً. قال العهد يمين فمن قال عليَّ عهد الله وحنث فيجب ثلاث كفارات. وإذا كانت العهود أيماناً وفيها ثلاث كفارات فكيف لا يكون في الأيمان نفسها ما جعل الله فيها من الكفارات: وما بعد هذا إلا التعنيف، والفتيا بالتنظير والتقليد لاهل التكليف، ومن تورع على أن يحل ما حرّم الله فلم لا يتورع أن يحرّم ما أحلّ الله، ولا فرق بينهما إذا كان ذلك بغير علم، ولا علم إلاّ عند مَنْ أفتى بكتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم.

ومما يوضح لك أن الطلاق ليس يمين، وأن الحالف به ليس بمقسم إجماع أهل العربية في أبواب القسم على أن القسم لا يكون إلاّ بحروف القسم. كالواو والباء والتاء وأمانة الله وعهد الله وما أشبه ذلك مما نصوا عليه. ولو أن لقائل أن يقول والطلاق لأفْعلنّ أي وحق الطلاق لكان هذا مقسماً لغة وعربية لا شرعاً، كالذي يقول والكعبة لأفعلن أو يقول والبيت ونحو ذلك، فإذا كان كذلك فهو مقسم وحالف، ولكن لا يلزمه في حكم الشريعة شيء، فإن قال علي الطلاق ان فعلت كذا وكذا لزمه لا من حيث إنه حالف ومقسم كما قدمناه، لكن يسمى مطلقاً ربط طلاقه بشرط، فإن وقع الشرط وقع الطلاق والعتاق أو شيء من هذا. إنما يندرج تحت قوله الأيمان اللازمة لي ان كان كذا وكذا كل يمين جعل الله فيها الكفارة المذكورة في القرآن مثل أن يقول احلف

بالله أو بالرحمان إلى سائر أسمائه سبحانه أو بعزة الله وقدرته إلى سائر صفاته. فإذا ألزم نفسه مثل هـذه الأيمان كانت عليه الكفارة المشروعة في هذه الأيمان، ولم يكن طلاق ولا عتق، لأن الطلاق والعتاق ليستا من الأيمان، لأن الله تبارك وتعالى إنما قال ذلك كفارة أيمانكم. وقد أجمعت الامة على أنه ما عنى سبحانه إلا الأيمان به وصفاته، وأما من قال على الطلاق ان كان كذا وكذا فإنما هو رابط لطلاقه بشرطه ان وقع، ولا معنى للتكرار بعد هذا، فقد وضح السبيل، وبان وجه الدليل. والحمد لله رب العالمين.

[من قال عن امرأته ما لي عليها سبيل ولم يقصد الطلاق فلا شيء عليه]

وسئل الشيخ أبو الحسن علي بن محمد اللخمي عن رجل جرى بينه وبين زوجته مشاجرة فقال تأخذ حقها وتقعد تربي بنتهـا ومالها على سبيل، أو ما لي عليها سبيل شك أيّ اللفظين قال؟ وسئل أراد بذلك طلاقها؟ وهل أراد واحدة أو ثلاثاً؟ فقال ما أردت به طلاقاً، ولا قصدت ولا علمت ان الطلاق يكون به، وانما أردت بذلك هجرها وتأديبها، وقيل له احلف أنك ما أردت به الطلاق، فتوقف ثم أجاب إلى الحلف وقد جاء مستفتياً غير منكر لذلك. فما الواجب عليه في ذلك؟

فأجاب: إذا لم يكن عليه في يمينه ذلك بينة صدّق فيما قاله، ويستظهر عليه في ذلك بيمينه. والله اسأله التوفيق برحمته.

[رجل سرقت له زوجته قميصاً وكساء فحلف بالطلاق لا دخلت عليه حتى تردهما]

وسئل أيضاً عن رجل زعم أن زوجته سرقت له قميصاً وكساءً فأنكرت فحلف بالطلاق الثلاث أو بالأيْمان اللازمة لا دخلت عليه زوجته باب هذا البيت حتى تأتيه بالكساء والقميص، وخُوصِمَتْ في ذلك وتـوجهت عليها اليمـين فترك تحليفهـا، وما اجتمعـا من ذلك الـوقت، ثم ردت القميص والكساء، وقال الزوج هما اللذان حلفت عليهما بأعيانهما، وسئل هل أردت

بيمينك استعجال ردهما في ذلك الوقت بعينه؟ فقال لا. فهل يقبل قوله أنهما بأعيانهما؟ وهل يلزمه يمين؟ وكيف لو شك فيهما؟

فأجاب: إذا قال الزوج إنهما اللذان حلفت عليهما صدق في ذلك، ولم يكن عليه حنث إذا قال لم تكن نيتي أن تردهما بالحضرة، ولو شك فيهما لم يبر في يمينه، ولا يبر برد مثلهما ولا برد قيمتهما إلا أن تكون تلك نيته، والله سبحانه اسأله التوفيق برحمته.

وسئل أيضاً عن الرجل يزيد في صداق زوجته عدداً، هل تنتفع المرأة بهذا متى وقع موت أو فراق أو فلس، أو رجع هو عنه لأنها هبة لم تقبض؟

فأجاب: الزيادة في الذمة للزوج وليس له الرجوع عنها. وللزوجة أن تأخذه بها ما لم يقع فلس أو موت فلا يكون لها منها شيء، لأنها صدقة أو هبة لم تقبض، والله اسأله التوفيق.

[إذا التزمت الزوجة لزوجها الجديد ألّا تراجع زوجها القديم لمدة لزمَها]

وسئل الفقيه أبو بكر بن علي بن الضابط السفاقسي عن امرأة ألزمت نفسها لزوج تزوجته أنها إن راجعت زوجاً كان فارقها قبله لمدة مبلغها عشرون سنة بمائة دينار عليها وقبلها وفي مالها وذمتها للزوج المذكور. ففارقها الزوج المذكور وراجعها زوجها الأول فهل يلزمها ذلك أم لا؟

فأجاب: إذا تزوجت قبل انقضاء العدة لزمها ما التزمت له، وبالله التوفيق.

وسئل أبو الحسن علي بن خلف عن رجل جعل بَنِيه في حجر أمهم، والتزمت أمهم نفسها انها متى تزوجت قبل بلوغ بنيها المذكورين فكل ما ترثه من أبيهم صدقة عليهم، وزادتهم مع ذلك صدقة دارها، وكان ذلك برغبة الزوج وقبوله مِنْهَا ذلك، وقَبِلَ الزوجُ المذكور ونَفذ لها الحكم بالايصاء. ثم بعد ذلك أردت المرأة أن تتزوج لصغر سنها وكون الدار لا حرمة لها مع عدم الرجل.

فأجاب رحمه الله: يلزم هذه المرأة ما التزمت لأولادها من الصدقة لوقوع الشرط الموجب لذلك، تومر به ولا تجبر عليه إن أبته على الاشهر من القول وبالله التوفيق.

وسئل الفقيه القاضي أبو عبد الله بن الحاج عن امرأة خالعت زوجها على أن حطت عنه جميع كالىء صداقها وغير ذلك مما تضمنه عقد الخلع، وعلى أن لا تتزوج إلا بعد انقضاء عام من تاريخ الخلع، فان تزوجت قبل العام فعليها أن تغرم له مائة مثقال مرابطية.

فأجاب هو وابن رشد بأن الخلع جائز والشرط باطل، ولها ان تتزوج قبل العام ولا شيء عليها بذلك.

قلت: قد تقدمت هذه في نوازل الخلع فانظرها مع ما تقدم من جواب ابن الضّابط فوق التي فوقها.

وسئل المازي عمّن طلق زوجته ثلاثاً والتزم عدم ردها بعد زوج ولا تكون له بزوجة ما دامت الدنيا.

فأجاب بأن قال: لا يردها قولاً مجرداً من تعليق ما يوجب تحريمها، ولا فهمته البينة عنه ولا في سياق كلام وقرائن الاحوال تدلّ على ما ذكرناه فلا تحريم.

وسئل عبد الحميد ابن أبي الدنيا عمن وجد زوجه تطلع من روشق (كذا) فقال أنت طالق إن طلعت منه، فخرجت من الدار. فهل عليه حنث في نظرها من غيره أم لا؟

فأجاب: إن كان شأنها الخروج قبل ذلِكَ فلا حنث عليه،وإلا فقد حنث.

[من طلّق زوجته وهو مريض ومات بالقرب ورثته]

وسئل عمن طلق امرأته بالثلاث وشهد بذلك عدلان وذكرا أنه بحال

صحة وطوع وجواز، ثم توفي المطلق بنحو العشرين يوماً أو نحوها، فقامت المطلقة وذكرت أن المطلق كان مريضاً يصب الدم، وأقامت جماعة من الناس بذلك، وزكي منهم شاهد، فهل تحلف مع شاهدها وترث أم لا؟

فأجاب: إذا شهد شهود الطلاق أنهم رأوه يمشي ويتصرف فشهادتهم معمول بها.

قيل: هذا الذي أجاب به الشيخ هو مذهب ابن القاسم. انظره في الشهادات من النوادر، فيمن أوصى أو فعل فعلاً أو أقر وشهد شهود أنه حين ذلك صحيح العقل، وشهد آخرون أنه حينئذ موسوس، فشهادة الصحة اولى، لا الذي المجموعة والعتبية وكتاب ابن المواز.

وسئل عن محضر مضمنه: قال شهوده اعترف بمحضرنا سالم بن يونس التميمي أنه حلف بالايمان تلزمه وأنه حنث فيها وتمم الرسم بتاريخه، وشهد فلان وفلان وتحته رسم مضمنه قال شهوده حضرنا عند من له النظر في الأحكام الشرعية بسوسة، وحضر سالم بن يونس المذكور وحضر معه محمد بن عبد الله الأزدي، فشهد عليه باعترافه المذكور أعلاه. فذكر سالم أنه حلف بالايمان تلزمه على رجل ليقومن معه. فقام معه ومشيا وبرئت من يمبي، فسئل بما يشهد عليه الشاهد وهو غير مقبول الشهادة، وكذّبه المشهود عليه بما ذكر.

فأجاب: إن كان الشاهد غير مقبول فلا يلزم الحالف شيء.

[إذا لم تكن الزوجة في عصمة مَنْ حلَف بالحرام حيَن الحلف فله أن يتزوجها]

وسئل عمن كان عليه دين فشهد عليه صاحب الحق، فحلف بالحلال عليه حرام ليقضينه حقه فيما بينه وبين عشرة أيام، ثم سجن الحالف فأقام حتى انقضت العشرة أيام ولم يقض، فشهد عليه مَنْ حضر يمينه. بأنه حنث في زوجته، وكانوا يعرفون له زوجة لها منه أولاد كثيرة، وقد كان زوجها ملكها نفسها وطلقها طلاقاً على أن تركت له بعض صداقها. فبعد خمسة أشهر جرى

هذا الموطن وليست لـه في عصمة ولا غيـرها من النسـاء، ثم أراد الآن مراجعتها فهل له ذلك أم لا؟

فأجاب: إذا لم تكن الزوجة في عصمته حين الحلف فله أن يتزوجها.

[مَنْ أراد الحجّ فملّك زوجته أمر نفسها]

وسئل عمن دخل بزوجته ثم أراد الحج فشهد بذلك أنه ملك زوجته فلانة في نفسها إن شاءت أقامت وإن شاءت طلقت نفسها دون مطالعة حاكم وخير في ذلك تخييراً تاماً. وجعل لها التلوم ما أحبت لا يقطع تلومها تخييرها، ثم سافر لجهة المشرق منذ ثلاثة أشهر فأرادت المرأة الخلاص بايقاع الطّلاق لتتزوج غيره. فهل هذا منه بمعنى التوكيـل فتقضي بما شـاءت؟ أو التخيير فتقضي بـالثلاث ولا منـاكرة لـه، وإن قضت بأقـل سقط مـا بيـدهـا من التلمليك، فله المناكرة على ما زاد على الواحدة؟ وهل تمكينها لنفسها مسقط لما جعله بيدها إن كان من باب التخيير أو التمليك؟ وإذا كان مسقطاً باعتبار اعترافها به فهل يستظهر عليها باليمين أنها لم تمكنه من نفسها؟ أو قرينة الحال تقتضي أنه توكيل مع وجود السفر فلا يكون التمكين مؤذناً بالاسقاط وتوقع واحدة تزيل بها ضرر الانتظار؟ وهل تكون هذه الطلقة بائنة مع أنها لم يصحبها فداء أم لا؟

فأجاب: لها أن تطلق نفسها واحدة، وإن أوقعت أكثر من ذلك فله مناكرتها، والظاهر أنه يستظهر عليها باليمين أنها ما أسقطت، لا أنها ما مكنته من نفسها، هذا لا يجب عليها.

[مَنْ شهد عليه شاهدٌ أنه حلف بالثلاث، وآخر بالطلاق أو الايمان اللازمة، وأنْكَرَ هُوَ]

وسئل عمن شهد عليه شاهد أنه حلف بالطلاق ثلاثاً ليقضين غريمه حقه إلى أجل كذا، وشهد آخر أنه حلف كذلك إلا أنه شك هل كانت يمينه بالطلاق ثلاثاً أو بالأيمان اللازمة؟ وتحقق أن أحد اللفظين صدر منه وأنكر

المشهود عليه الشهادتين، وزعم أنه حلف بالطلاق واحدة نص بها نصاً، قال فيها زوجتي ولم يعينها حين اليمين وعينها بعد ذلك، وله زوجتان، فهل شهادة هذا الشاهد ساقطة لأنه لم يؤدها كما علمها ولا عارف وجهها؟ أو يقال إنها صحيحة لمطابقة الشاهد الأول في أحد الوجهين، وفي الوجه الثاني هو مثل الأول وزيادة؟ وشهد بذلك بعد أن ردد عليها قوله تعالى **﴿وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا﴾**. وقوله **﴿ذَلِكَ أَدْنَى أَنْ يأتُوا بالشَّهَادَةِ عَلَى وَجْهِهَا﴾**.

فأجاب بأن قال: شهادة الشاهدين لا تلفق في هذه القضية، لأن أحدهما شهد بشيء والآخر بخلافه، مع أن شهادة أحدهما غير معمول بها لتردده فيها، والشاهد لا تقبل شهادته إلا إذا قطع بما شهد فيه، وقد وقع الاطلاق عن مالك وغيره أن من شك في شهادته لا يعمل بها فيما شهد فيه، وهذا قد شك في شهادته فلا يقبل في ذلك، ووقع ابن القاسم أن مَنْ شهد عليه أنه قال إن فعلت كذا فامرأتي طالق ولم يعينها وقال شاهد ثان: قال إنْ فعلت كذا فإحدى امرأتيَّ طالق، قال لا تلفق شهادتها، وكذلك روى عنه أيضاً أن مَنْ شهد عليه أنَّه طلَّق امرأته واحدة وشهد الآخر أنه قد طلقها طلقة خلعية أنه أيضاً لا تلفق شهادتها، فكذا هذه النازلة المسؤل عنها، والاستدلال بالآية على أن الشهادة لا تكون إلا بالعلم في قوله **﴿وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا﴾** لا يصحّ، بل تدل على خلاف ذلك وضده. والسرقة ما كانت ولا وقعت فكيف يعلمون ما لم يقع وإنما كان ظناً وهو ضد العلم. ولو سلم الحال لما كان فيه حجة، لأنهم يخبرون عمَّا وقع بزعمهم، والشهادة التي الحديث فيها يترتب عليه الحكم، ولو كانت شهادة يتعلق بها الحكم لكان شرع من قبلنا. وأما آية **﴿ذَلِكَ أَدْنَى أَنْ يأتُوا بالشَّهَادَةِ عَلَى وَجْهِهَا﴾** فلا دليل فيها أيضاً، لما ذكرتم أن معنى يأتوا بها على وجهها من غير تحريف ولا زيادة على نحو ما علموا، ولا يشترط أيضاً في كل شهادة العلم. من ذلك الشهادة بفقر من ظهر فقره، وشهادة السماع وما لا يتوصل فيه إلى العلم فجائز أن يشهد بغلبة الظن للضرورة.

وأجاب القاضي أبو القاسم بن زيتون فقال: شهادة هذا الشاهد الثاني لا يعمل بها لتردده، وبالله التوفيق.

[مَنْ حلف لزوجته إن كذبت لا كانت له زوجة أبداً]

وسئل المازري عمن حلف لزوجته بالطلاق ثلاثاً إن ظهر لها على كذب إن كانت له امرأة أبداً، فأتى بعد ذلك إلى قوم مقبولين الشهادة، فأخبرهم أنه اطلع لها على الكذب. واستفتى الفقيه فأفتاه أنها تطلق طلاق البينونة فهو أحوط له، ثم رفع إلى القاضي أنه مقيم مع زوجته، فسأله عن ذلك فأخبره أن الكذب الذي أطلع عليه غير صحيح، وأنه أطلع على صدقها واعترف باقامته معها.

فأجاب: إذا ثبت الاعتراف بأنه اطلع على كذب زوجته ثم جحد بعد ذلك لم يقبل جحوده ولا دعواه الغلط في كذبها في اعتقاده، فإن فعل ما أقربه من إبانتها فقد أصاب، ورجوعها بعد من غير عقد نكاح خطأ يفسخ عليه، ويمنع منها وينظر فيه. فإذا دّعى الجهالة وظهر أن مثله يجهل مثل هذا سقط عنه الحد إذا وطئها من غير استيناف نكاح، لكنّه يزجر ويؤدّب بقدر الاجتهاد.

وإن لم يطالع الفقيه فعل ما أمر به ثانية ولم يذكر الفقيه الحكم إذا تمادى ولم يطلق وهو مقصود السؤال.

فأجاب: ذكرت في الجواب أنه إذا تمادى على الوطء بجهالة منه وظنَّ أنّ قوله يقبل في دعواه الغلط فإنه يسقط الغلط عنه الحدَّ، وهذا وإن لم يصرح به في الجواب فهو مشار إليه بالقول فإن ادعاها بعد ذلك غلطاً منه، فليسأل عن هذه، فإن قال أمرني الفقيه بأن أبينها ولكن لم أفعل لأني اطلعت على صدقها، وأني غلطت في الذكر الذي ذكرت للشهود، وظننت أن ذلك لا يقبل مني فإنه يحلف على صحة هذا العذر إذا كان الظاهر أنه يجهله، وسقط عنه الحد ويعاقب بقدر الاجتهاد على ترك السؤال عن هذا الأمر الثاني، وإن عرف أنه متماد على إمساكها ووطئها من غير غلط منه ولا اعتذار، فالذي قلناه نظر فيه وأعيد السؤال حتى يتكلم عليه، فإن فيه تفصيلاً. من ذلك

اختلاف العلماء في المطلقة طلقة رجعية، هل تحرم على الزوج حتى تبيحها الرجعة او تبقى على التحليل حتى يبينها ذهاب العدة؟ فعلى هذا يَنْبَني الخلاف في قوله لا تكون لي بامرأة، ولهذا أشرت على السائل ان الأحوط له ان يخالعها، ولا سيما والعرف في الغالب إنما يراد بها البينونة، مع النظر في وطء الزوج المطلقة الرجعية بغير نية الرجعة. وهذا كله يتكلم عليه إن لم يعذر الرجل بما قلناه، وفي (   )[1] أخرى إذا ثبت عنده أنها كذبت وقد حنث فإنه لا يبرأ من يمينه إلا بأن يطلقها طلاقاً لا تكون له بامرأة. فليطلقها طلاقاً تبين به حتى يتحقق أنها خرجت عن كونها امرأته فهو أحوط له، وهذا إذا كانت يمينه بالحرج الذي هو الطلاق الثلاث.

[مَنْ قال كل من أتزوجها في هذا العام أو الثاني أو الثالث أو الرابع فهي طالق ثلاثاً، وشك في الخامس]

وسئل عمن خوطب في أمر النكاح فقال لمن خاطبه وهو يتوكل: كل امرأة أتزوجها في هذا العام أو الثاني أو الثالث أو الرابع فالمتزوجة طالق ثلاثاً، فأقام حتى انقضت السنون المذكورة، ومضى مدة فعقد النكاح على امرأة فعند اشرافه على البناء داخله شك في العام الخامس هل أكمل يمينه الذي كان حلف أم لا ؟ فوقف على الزوجة حتى ينظر ما يقضى له فيها.

فأجاب: لا شك أن الورع والاحتياط يقتضي أن لا يقرب هذه المرأة. لأنه على شك من اباحة فرجها له، والأصل تحريم الفروج فلا تستباح بشك. ما لم يعقد النكاح لا يصح يمينه على العقد عليها وهو واضح، وان يكون عقد النكاح عليها، لأنه إذا لم يعقد استصحب حكم الأصل الذي هو التحريم، وإذا عقد فقد صارت مباحة، فيكون استصحاب أصل الاباحة ناقلاً عن الأصل الأول على طريقة بعض أهل النظر، وهكذا ينظر في المسألة من وجه آخر، لأنّ شك هل حلف أم لا قد نص أهل المذهب على حكمه، ومَنْ حلف وشك ما الذي دخل في يمينه من الأعوام أشد منه لوجود يمين. وهاهنا وقع الشك فيما تناوله، وهذه الطرق كلها تستكمل في النظر في هذه المسألة.

(1) بياض بالأصل.

ويلتفت الناظر أيضاً لبعض الثقاة إلى كون أصل هذه اليمين مختلف فيها بين فقهاء الأمصار لاختلاف المشهور، ولأجل هذا افتتحت الجواب بذكر الورع ولم أصرح بالجبر والقضاء لأجل الالتفات إلى هذه الوجوه، فإن امتنع السائل أن يأخذ بالورع والاحتياط وتأول القاضي القضاء عليه بالفراق، والصواب في هذه إن سأل عنه الحاكم أو سأل عن تعليله التحريم عليه. فإنه يفتقر إلى نظر طويل وقد نبهت على بعض اصوله انتهى.

قيل: يريد بالأصل الأول إذا شك في الطلاق بعد ثبوت العصمة. فالمشهور لا يقدح بخلاف الوضؤ، وقيل يقدح، ذكره التونسي في كتاب الوضوء. وأما لو حقق اليمين وشك في الحنث فالمشهور وجوب الفسخ بالقضاء وقيل باستحبابه.

[إنما يهذم النكاح الطلاق الثلاث]

وسئل هل يهذم النكاح كل طلاق أو إنما يهذم الثلاث؟

فأجاب: إنما يهذم الثلاث فترجع على استيناف عصمة، ولا يهدم الطلقتين ولا الطلقة. وإذا كمل ذلك قبل رجوعها إليه مضى، وإنما يخالف في ذلك بعض الأمصار. لعله ليس هذا موضع ذكره.

[شابّ أملي عليه فكتب: كلُّ امرأة أتزوّجها من بجاية فهي عليّ حرام]

وسئل عن شاب بلغ الحلم أو على مقربة من ذلك، شك في أمره بعض الناس هل بلغ التكليف أم لا ؟ ومن يخبر حاله من ثقات أهله حقق ذلك منه. وقَدْرَامَ والده فعل شيء كرهه لهُ بعضُ إخوانه. وعوتب في ذلك فلم يفعل، فاجتمع من عاتبه على ذلك بالولد المتقدم ذكره وقال له: غلبنا والدك ولم نقدر على صده عن شيء لا يليق به، فاحتشم الصبي وقال والله والله يا عمي ما يسرني في ذلك، فقال له ما يحل هذه المسألة إلا أنت بأن تفعل ما أقول لك، فقال الولد نعم، فأمْلىَ عليه صديق أبيه وكتب الصبي بخطه: يقول فلان متى فعل والدي كذا فكل امرأة أتزوجها من بجاية أو من أهل

بجاية شك الكاتب الآن عليّ حرام، هذا نص ما أملى عليه، ولما بلغ ذلك والده في اليوم نفسه عظم عليه، وقال اشهدوا أني مغير منكر وغير ملتزم ذلك لولدي، لأنه لا يفهم ما قيل له ولا يعرفه ، وإنما أملي عليه فكتب ولا معرفة له بتعيين اليمين على الصفة التي وقعت من تعيين البلد والعقد بالحرام، وكان غرض المملي من ذلك أن والده لا يفعل ما كره منه بعد معرفته بما وحل ولده فيه، فتضارم وقال ولدي إنما حلف أنه متى ما فعلت وأنا أُزَوِّجُهُ قبل أن أفعل ما انعقد اليمين بفعله إن كانت اليمين منعقدة، ولما تنبه الصبي وميزعز عليه ما انتشب فيه، وكتب ما جرى ليقف الفقيه عليه ويجاوبه هل تنعقد اليمين على الولد وهو كما ذكرنا في سنه ولا يحسن عقد اليمين؟ بل أملي عليه فكتب ومع ذلك فهو طلاق قبل الملك. فهل يتقوى الأخذ في هذه المسألة بما انضاف إليها؟ وهل يسوغ لهذا الصبي نكاح ببجاية؟ وما الجواب عما كان الوالد رَامَهُ من عقد النكاح؟ وتقدم ذلك قبل الفصل الذي حلف عليه ولده ثم يفعل ذلك والده هل يلزمه شيء أم لا إن كانت اليمين لازمة له في هذا الأصل؟

فأجاب: وصف هذا السائل من يمين هذا الشاب في حال بلوغه ثم لم يذكر من ذلك ما علمه الانسان من نفسه حين يمينه، وكان الظاهر من هذا الخبر يوهم سقوط اليمين. والأظهر من هذه الألفاظ من صفة حاله أنه ممن تنقعد عليه اليمين. ويعضّد هذا ويؤيده ما حققه ثقاة أهله منهُ وهم أعلم بباطن أمره، وإذا انعقدت اليمين لم تسقط عنه بانكار أبيه وتغييره، وكذلك لا حجة له أيضاً في إسقاط ما عقده على نفسه لجهله بحكم اليمين وما يلزمه من موجب لفظه فيها إذا كانت عليه بينة. واختلف إذا لم تكن عليه بينة هل يُديَّن في دعواه جهل ما عقد أم لا ؟ والأَحْسَنُ قبولُ قوله إذا قام على صدقه دليل من قرائن أحواله في فتوره وبعد فهمه وجمود طبعه وإلا فلا، لأن الغالب من الناس وإن كان في هذا السن العلم بانعقاد اليمين وإن لم يعلموا بعين موجبها وعدم الجهل بذلك، فلا يصدق إذا لم يقُمْ دليـلٌ كما وصفنـا. وأما الاستناد إلى الخلاف في الطلاق قبل الملك فضعيف، لأن المشهور خلافه،

وعليه التعويل عندنا وعند من تقدم من شيوخنا، وقد يقع لبعضهم الفتيا بتسهيل ذلك عند نازلة تعرض لقوم له فيها من قرائن الأحوال ما يعينه على الأخذ به فيها، ثم يراه أو يصرح بذلك ولا تطيب نفسه لظهوره. وأما مَنْ يتزوج فكل امرأة ببجاية داخلة في يمينه، وسواء تزوجها في بجاية أو غيرها، وسواء كانت من أهلها أو غريبة ساكنة فيها، إلا أن تكون له نية في أهلها دون غيرهم ممن سكن بها، فتكون له نيته كما وصفنا في الأهل دون الساكنين بها، وأما تزويجه قبل فعل الأب ما تنعقد به اليمين، فالأشهر أنه لا شيء عليه فيما كان عقد عليه قبل فعل أبيه ما تنعقد به اليمين.

[شاب تزوّج بصداق كبير وتذكر قبل الدخول حنثه بيمين طلاق، ثم مات]

وسئل عن رجل من أبناء عشرين تزوج لبعض قرابته بصداق كبير، فلما كان بعد التزويج ذكر أن عليه يميناً بكل امرأة يتزوجها إلى عشر سنين إن دخلت دارا سماها فدخلها فحنث في يمينه، وحنثه قبل التزويج ولم يذكر فيه إلا بعد زواجه، وتحدث بذلك مع رجل عدل من أهل العلم فقال له أنت حانث، ولكن استفت أهل العلم فتوفي قبل الدخول، وكان بين تزوجه وتذكره في يمينه وحنثه ووفاته خمسون يوماً، فقام بعض ورثته بشهادة الشاهد أنه اعترف عنده أن عليه يميناً بكل امرأة يتزوجها إلى عشر سنين إن دخلت داراً سماها وأنّه نسي ولم يذكر إلا بعد التزويج ، فسأل الفقيه فقال: كان الميت سألني عن يمين وقعت منه فيها الطلاق، ولا أتحقق كيف كانت، فهل يتعلق هذا القائم بشهادة هذا الشاهد مع يمينه في اسقاط نصف صداق الزوجة مع ميراثها؟

فأجاب: تقدم عن هذه المسألة مبيناً، وهذه مسألة فيها خلاف من جهة امضاء النكاح المعقود بعد تقدم يمين بما ذكرت حنث فيها إذا أمكن أنها ثبتت بشهادة عدلين أن النكاح يفسخ قبل البناء ويسقط الميراث عند أكثر الرواة، ومَنْ راعى الخلاف لم يسقط الميراث،وكذا اليمين مع شهادة الشاهد الواحد

بالطلاق، والمحصول من الشهادة ثبوت مال وسقوطه فيه اختلاف في المدونة فأنت ترى الاختلاف في هذه المسألة من جهة الزام هذه اليمين ومن جهة ثانية أنها إذا انعقدت ولزمت هل يجب الفسخ على كل حال أو على تفصيل؟ فإن وجب الفسخ هل يقع الميراث مراعاة للخلاف أو يسقط اتباعاً لأهل المذهب؟ وإذا فرغ من هذا كله ففيه اختلاف آخر وهو قبول الشاهد واليمين في مثل هذا. فهذه أربعة (كذا) الخامس الخلاف في هذه المسألة (كذا) جميعاً في المذهب مسطور، فلعل الخصمين يصطلحان لأجل هذا الاختلاف، لأن التقليد في مثل هذه الأشياء أستثقله.

ووقف بعض من يُعْزَى إلى العلم على هذا الجواب، فقال في هذه المسألة خلاف بين الأيمة. ولو كانت بشاهدين، وهذه مسألة مجمع عليها ولا خلاف فيها بين الأيمة، فكُتِب إليه سؤال ثان بكلام هذا الفقيه فكتب: هذه المسألة ما اتفق في ما علمت علي من كثرة المراجعة سؤال مثل ما اتفق عليّ فيها. وقد يكون هذا السؤال من الجهتين جميعاً. وكتب لكل واحد من الخصمين أن الصلح في هذا أولى. وأني أكره التقليد فيها، لكون المسألة يختلف الخلاف فيها من أربعة أوجه، أحدهما الطلاق قبل النكاح وفيه اختلاف هل ينعقد أم لا ؟ والخلاف المشهور في ذلك مطلقاً ومفصلاً بين فقهاء الأمصار والمذهب، ولا حاجة بنا إلى بيانه، وكذلك لو حكم بانعقاده فيه اختلاف أيضاً هل يفوت الفسخ بالعقد أم لا ؟ وإذا لم يفت ووقع الفسخ بعد الموت ففيه اختلاف، هل يقع به التوارث أم لا لأجل الاختلاف في أصل النكاح؟ ثم شهادة رجل واحد على ما ليس بمال والمقصود منه مال فيه اختلاف لا ينكره من عرف أصل المذهب، ولغير الأشياخ الأيمة، وبهذا كان يدرس أيمتنا وذكروه في كتبهم ذكراً مطلقاً، لأن كثرة وقوعه منهم من استقصاء تقريرها. ونبهوا بالأشهر وما وقع فيه النص على ما سواه من مسائل هذا الباب. وقد وقع النظر[1] للمتقدمين في شاهد واحد قام بنكاح بعد موت

(1) في نسخة: النص.

أحد الزوجين، ومع الحياة لا يثبت استباحة الفروج بشاهد واحد من غير خلاف نقل عن أحد من الأيمة المقتدى بهم، وكذا الطلاق أيضاً لا يثبت بشاهد واحد فتنحل بـه العصمة مـع الحياة، لكن بعـد الموت لا تتضمن الشهادة تحريم فرج ولا تحليله ولا شيء من حقوق الله سبحانه وحـدوده المتعلق بالنكاح والطلاق، إذ لأجل هذا التعليق الذي أشرنا إليه لم يقض فيها بالشاهد واليمين حتى لم تؤثر الشهادة من حقوق الله سبحانه، وإنما تمحّضت في اثبات مال وسقوطه جنس الاختلاف في ذلك. فمن التفت إلى المبتدأ منع قبولها، ومن التفت إلى المال أجاز ذلك في الجميع.

وهذا السؤال لم يرد فيها السائل على ما تكرر جوابي لكل واحد من الجهتين أكثر من أنّ مدع ادعى الاجماع في هذا، وقد تكرر الاختلاف في هذا لكل واحد من الخصمين تكرُّرَ مترددٍ فلا معنى أن يسأل هل هذا الاجماع صحيح إن كان قبل ما قدمته أولاً من ذكر الخلاف في هذا، ويكتب وقوفي فيه وإن أريد مني توسعة القول في هذا الوجه وأكاذيب من يكذب فما أخط هذا ولا أرضاه منزلة بنفسي مع واحد من أبناء الزمان، ولكن مَنْ ادعى الاجماع طلب أن يجد لمالك أو الشافعي أو لأبي حنيفة نصاً في عين هذه المسألة أنها لا تقبل، فإن وجد ذلك عنهم وبحث في سائر مصنفاته فلم يجد عندهم خلافاً طلب بذلك أن ينقله عن الثوري والأوزاعـي وابن حنبل وداوود وحماد والحسن وابن سيرين والشعبي والنخعي، ويوجـد معه في هـذا العدد إلى ما يكاد يحصى. وإن أشار إلى عصر واحد فيطلب ذلك منه نقلاً في كتاب موثوق عن جميع علماء ذلك العصر، وأنّى له بذلك! ولا يجده هذا المسكن أبداً، وإن لم يجده أصلاً قيل إن الاجماع حجة الله سبحانه في أرضه. والكذب عليه والتساهل في نقله مثل التساهل في النقل عن النبي صلى الله عليه وسلم قولاً لم يقله وهذا عظيم في الدين، (   )[1] من إنكار بعض من تقدم أن يتصور انعقاد الاجماع مع كثرة العلماء وخفاء بعضهم واستتـاره عن العين

(1) في هامش المطبوعة الحجرية: بياض اتفقت عليه النسخ التي بأيدينا الآن.

أو من المذاكرة والتدريس والانتصاب، قالوا وإذا كان هذا يجوز لم يتصور انعقاد الاجماع. هذا وإن لم يكن حقاً عند العلماء فإنما ذكرناه استبعاداً واستثقالاً لمن سهل في هذا. ولو سلك في إثبات الاجماع طريقة أخرى وهو أسهلُ طُرُقِ الأصولين بأنه ينقل ذلك عن بعض أيمة عصره، وينقل أن الآخرين لم ينكروا عليهم لطلب بهذا أيضاً ولا يجده ولا يصح له نقله ولا قراره مسطراً في كتاب، ولكنَّا شاهدنا في هذا أيمة متّقين خائفين من الله سبحانه، ومن خبرته في الشرع حتى إنا كنا في زمن الصبا ربما هجس في نفوسنا أن ذلك ضرب من الوسواس تعلّمنا منهم وأخذنا نفوسنا ببعض حزمهم.

[تشدُّد الفقهاء في ذكر الاجماع]

وقد قلت يوماً للشيخ أبي الحسن بن القديم وهو أمام الاصولين في عصره، وسمعت الشيخ أبا الحسن اللخمي يثني عليه وعلى تقديمة في الورع والدين: الاجماع على كذا، ووقع في نفسي أن ذلك مما لا ينكره، فسكت عني وقلت له: أصلحك الله مالك لا تجيبني عن الذي ذكرته، فأخذ بثيابي وضمني إليه وقال لي: يا بنيّ أنت إذا قلت الاجماع على كذا لم ننقل أنا هذا عنك. وإذا قلت أنا الاجماع على كذا نقلته أنت عنيّ فصار حجة الله في أرضه. فشتّان بيني وبينك. وجرى في المجلس ما يطول ذكره من تغليظ حكاية الاجماع من غير تحقيق ولا ضبط كما يجب، وبالله التوفيق.

[إن قال العاميُّ الذي لا يعرف التعليق: متى حلَّت عليَّ مطلقتي حرُمت]

وسئل القاضي أبو عثمان سيدي سعيد بن محمد العقباني رحمه الله عن رجل خالع زوجته وأقام بعد ذلك ثلاثة أيام، ثم إن ناساً لقوه فقالوا له حمقت على طلاق امرأتك، فقال لهم متى حلت عليَّحرمت. بينوا لنا ما يلزم الرجل في زوجته المذكورة والزوج عامي لا يعرف التعليق، وهل ينوى في ذلك مع قيام البينة؟ وهل يلزمه شيء أو لا يلزمه لكونها أجنبية منه؟ وهل

يتكرر التحريم بمتى مثل ما يتركر بكلما أو لا يتكرر؟ بينوا لنا ذلك مأجورين والسلام عليكم.

فأجاب: الحمد الله، إن تزوجها وقع عليه الحنث، ولا يتكرر ذلك فيها مع تزويج آخر، وينظر هل نوى بقوله حرمت طلقة واحدة أو لا. فإن كان نوى واحدة دُيّن، ولم يلزمه سواها مع ما تقدم له فيها، وإن لم يكن نوى واحدة لم تحل له إلا بعد زوج، والله تعالى أعلم. وكتب سعيد بن محمد العقباني لطف الله به.

وتقيد تحته ما نصه: أشهد الشيخ الفقيه المعظم المفتى المدرس الأسنى الأكمل أبو عثمان سعيد بن محمد العقباني المذكور مجيباً فوقه يليه على نفسه، أن الجواب المكتتب فوقه يليه الذي أوله، الحمد الله إن تزوجها، وآخره كتب اسمه سعيد بن محمد العقباني، هو خطه بيده وجوابه في المسألة المذكورة في هذا الصفح الذي ارتضاه فيها وتقلدا الفتيا به إشهاداً عرف قدره شهد به عليه وهو بحال صحة وطوع وجواز، وعرفه وفي ثاني صفر عام ستة وتسعين وسبعمائة محمد بن عبد الرحمان بن محمد المليلي، ومحمد بن محمد بن عبد الله بن أبي الطير.

وتقيد بعقبه ما نصه: أشهد أحمد بن عبد الرحمان بن محمد بن أبي العافية الفقيه القاضي بمدينة مكناسة أعزَّهُ الله تعالى باستقلال الرسم فوقه يليه استقلالاً تاماً لصحته عنده وثبوته لديه بواجبه، وسجل بذلك أعزه الله تعالى تحصيناً للرسم المذكور وتثبيتاً له. وذلك بمجلس نظره وقضائه من المدينة المذكورة وفي عشرين لصفر عام ستة وتسعين وسبعمائة.

[مَنْ أوقع على زوجته طلقةً بائنة، وبعد أيام أردفها الثلاث]

وسئل أبو عمران سيدي موسى العبدوسي بما نصه:

الحمد الله وحده. أخي وسيدي الذي عليه بعد الله يعتمد، وإليه وإلى علمه الماهر ودينه المتين يستند. جوابكم المكرم في مسألة أحمد الجزار راجل

الفقيه أبي علي الونشريسي الذي طلق زوجته طلاقاً ثلاثاً في كلمة واحدة، وما ثبت عند محبكم أنه كان طلقها بعد البناء بها قبل الطلاق الثلاث بنحو من اثنى عشر يوماً طلقة واحدة مملكة، وقال إن طلاق الثلاث لم يصادف محلاً لكونها كانت مطلقة منه بالطلقة المذكورة، وأراد مراجعتها من الطلقة المذكورة، فتوقفت في ذلك حتى يصلني ما أعتمد عليه من قبلكم، فإن ابن عتاب رحمه الله يفتي أن من بارى امرأته هذه المباراة التي جرى عرف الناس عليها ثم طلقها بعد ذلك أن الطلاق يرتدف فيها ما لم تنقض العدة، وابن جريج أفتى بأن يجبر على الرجعة من بارى امرأته في الحيض، وكان يحمل ذلك منه على الوهم. غير أن ذلك قالوا إنما هو مراعاة لقول من يراها رجعية، قال ابن رشد وهو قول ابن عتاب في استحسان على غير قياس. فأريد من كمالكم ما تتخيرونه في القضية أعمل عليه إن شاء الله تعالى والله سبحانه يطيل حياتكم ويمتع المسلمين ببقائكم. والسلام يخصكم به محبكم البَرُّ بكم محمد بن علي بن محمد بن أبي رمانة لطف الله به.

فأجاب: الحمد لله. أخي وسيدي، حفظ الله رياستكم. قد أخذتم معي في القضية وعرّفتكم ما عندي في المسألة مع معرفتي بما ذكره ابن رشد في كتاب التخيير والتمليك عن ابن عتاب. والذي جرى به العمل ما ذكره ابن رشد أنه القياس. واعمال البنونة بالطلقة المملكة على قياس قول ابن القاسم في المدونة إذا قال لامرأته أنت طالق طلاق الخلع فإنها واحدة بائنة، وإن لم يكن معه فداء. والله يتولاكم والسلام عليكم من محبكم موسى بن محمد ابن معطي لطف الله تعالى به.

[لحقُ الطلاق في النكاح المختلف فيه]

وسئل القاضي أبو سالم اليزناسني عمن طلق زوجَهُ طلقة واحدة. وبقي مسترسلاً على وطئها ولم ينو به الرجعة حتى خرجت من العدة، وأوقع عليها طلقة ثانية. فهل يرتدف عليها الطلاق الثاني أم لا ؟ والرجل المذكور جاء مستفتياً في ذلك.

فأجاب: هذه المسألة نزلت قديما بالقيروان وأفتى فيها أبو محمد بن أبي زيد رحمه الله وجماعة أن الطلاق لايرتدف،وأفتى أبو القاسم اللبيدي في جماعة أكثر من الأولى، أنه يرتدف.

قلت: ولولا مقام الشيخ أبي محمد بن أبي زيد لكان الراجح ما ذهب اليه الأكثرون واللبيدي، إذْ هو الذي يأتي على المشهور من المذهب في لحوق الطلاق في النكاح المختلف فيه، ويترجح في مسألتنا أن الخلاف في المذهب، لأن ابن وهب يرى أن الرجعة صحيحة وإن لم ينوها، وبالله التوفيق، وكتب ابراهيم بن محمد اليزناسني لطف الله به.

[طلاق الرّجل على ولده الصغير لا يجوز ولا يلزمُ الولدَ إذا كان لغير سداد]

وسئل الشيخ أبو الحسن الصغير رحمه عن رجل أراد أن يطلق عن ولده محجوره الذي لم يبلغ الحلم، وهو يعلم أنه ليس في الطلاق صلاح ولا سداد للولد المذكور، جوابكم المبارك مرتقب في ذلك والله يبقيكم والسلام عليكم ورحمة الله.

فأجاب: أكرمكم الله تعالى. لا يجوز للرجل أن يطلق على ولده الصغير وهو يعلم أنه ليس في الطلاق صلاح ولا سداد للولد المذكور قولا واحدا. وان طلق عليه لم يلزم الولد قولا واحدا أيضا. وزوجة الولد بعد التطليق عليه على هذه الحالة باقية في عصمته، وان تزوجت أزواجا عدة غيره، وبالله التوفيق لا رب غيره. وكتب علي بن محمد بن عبد الحق لطف الله به.

[اختلاف الفقهاء في الالتزام بشيء لم يوجد بعدُ]

وسئل الفقيه سيدي أبو عبد الله السطي عن رجل طلق زوجه بعد البناء بها طلقة واحدة على إن أسقطت عنه الكالىء الذي لها عليه وبرأته من نفقة حمل إن ظهر بها منه الى أن يسقط عنه بالواجب. وتَبَارَآ وافترقا. وحضرت أم المطلقة فوافقت على ذلك وأسقطت حضانتها فيما عسى أن يرجع إليها بما يولد من الحمل إن كان له اسقاطا صحيحا الى أن تسقط عنه

بالواجب، وان شاءت المطلقة إمساك ما يولد من الحمل دون إنفاق أمسكته، وان شاءت أسلمته إلى أبيه مسقطة حضانتها فيه إلى سقوطها عنه بالواجب، وتحمل والد المطلقة وأمها للمطلِّق عقبى كل درك يلحقه في ذلك تحملاً لازماً لمالهما وذمتهما على السواء بينهما والتضامن، وتفاصلوا على ذلك كله. ثم ولد من الحمل المذكور ولد بقي عند أمه الى أن تزوجت غير أبيه. وصار الولد عند جدته للأم زمانا، ثم قامت الجدة وطلبت النفقة لحفيدها الولد المذكور من المطلِّق المذكور. فامتنع المطلِّق من ذلك وتنازع معها. فاحتج المَطلّق عليها باسقاطها حضانة ما عسى أن يرجع اليها مما يولد من الحمل حسبما ذكر في عقد الطلاق، فقالت الجدة ذلك الاسقاط لا يلزمني، لأني أسقطت شيئا قبل وجوده وقبل وجوبه وقبل علمي به، وأنا حين الطلاق غير قادرة على أخذ الولد لو شئت لعدم وجوده حينئذ. وانما يلزمني اسقاط شيء أقدر في الحين على أخذه أو تركه. فهل يلزم الجدة ما أشهدت به في عقد الطلاق من إسقاطها حضانة ما يولد من الحمل كما يلزم ذلك المطلقة أم لا؟ وإن لم يلزمها ذلك، فهل يكون تحملها الدرك في ذلك مع زوجها مبطلاً لقيامها بالحضانة أو مسقطاً لحقها فيها أم لا؟ وإن لم يكن ذلك مبطلا لحقها فما يلزم والد المطلَّقة في تحمله المدرك المذكور؟ بينوا لنا ذلك كله بيانا شافيا فقد نزلت هذه القضية هنا. وانظر ما قاله الفقهاء والعلماء في وثائقهم وغيرها كابن العطار والباجي وابن الهندي وابن أبي حمزة وابن مغيث وغيرهم. كلهم رأوا ان المطلقة اذا التزمت نفقة الحمل الظاهر أو الحمل إن ظهر بها لزمها ذلك حسبما ذكروه. ووقفت على انتقاد ابن الفخار على ابن العطار في قوله وأسقطت بالواو، وقال هذا اسقاط الشيء قبل وجوبه، والأولى ثم، فلم يتعرض أحد منهم للتكلم على اسقاط الجدة حضانتها في الحمل ولا ذكروه، بل يذكرون المطلقة في ذلك ويعرضون عن ذكر غيرها، انما يذكرون إسقاط الجدة حضانتها في الولد الموجود. وهناك هو الاختلاف في ثم والواو، وأما في اسقاط الجدة الحضانة في الحمل فلم يتكلم عليه أحد منهم، والمراد جوابكم على ذلك بما يقتضيه الشرع. أبقاكم الله للصالحات تصلون، وللمعضلات تفصلون. والسلام يخصكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

فأجاب رحمه الله بما نصه: الجواب أن الظاهر لا فرق بين الجدة والأم في حمل لم يولد بعد، لأن حضانته انما ثبتت تحقيقا بعد الوضع. وأما قبلُ فالثابت استحقاقها على تقدير حصول الوضع ووجود هذا الحاضن حينئذ عاريا من الموانع، وقد اختلف في مسائل كثيرة من هذا الأصل، وربما اختلف المشهور فيها بحسب تفاوتها. منها التكفير عن اليمين قبل الحنث فيها، واخراج الزكاة قبل الحول، واذن الورثة للوصية للوارث أو بأكثر من الثلث في الصحة أو في مرض الموت، واسقاط الشفعة قبل البيع، وإسْقَاط الضمان في عارية ما يغاب عليها، والتي شرط لها زوجها إن تزوج عليها أو تسرَّى عليها أو خرج بها من بلدها ونحو ذلك فأمرها بيدها، فتشهد إن فعل ذلك فقد اختارته أو اختارت نفسها. والأمة تحت العبد يحلف سيدها بحريتها فتقول إن عتقت فقد اخترت زوجي أو نفسي، والله أعلم وبه التوفيق والاستعانة والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته. وكتب محمد بن سليمان بن علي السطي.

[من قال لزوجته أنت طالق، ولِامْرأةٍ له أخرى أنت شريكتها]

وسئل بعضهم عن مسألة تظهر من الجواب.

فأجاب: الحمد لله وحده. أبقاكم الله. ان كان الأمر كما ذكرتموه في سؤالكم فالجواب أن المشترط لها ذلك وانه متى طلقها فضرتها مطلقة بمثل ذلك، فطلق فاطمة المذكورة طلاق الخلع لزمه في الزوجة المذكورة مثل ما أوقع على الأولى من الخلع وان لم يُقَارِنْه فداء. لأن من شرط طلاق الخلع الفداء. وانما ألزمناه الطلاق المذكور في فاطمة المذكورة بنت عزم، لأن من قال لزوجته أنت طالق ولامرأة له أخرى أنت شريكتها لزمه ما لَزِمَ في الأولى من الطلاق، وهذا منصوص. فلما أوقع الطلاق المقرون بالخلع على بنت البناء أول النهار، ثم إنه أوقع على بنت البناء الخلع الذي شرط لفاطمة بنت عزم ثم أوقع على فاطمة بنت البناء طلقة رجعية ظناً منه عن الذي يلزمه فيها. ومع ذلك إن هذه الطلقة التي أوقع عليها هي باطلة لوقوع الخلع فيها لأنها

أجنبية لها كان (   )[1] الذي لزمه لشرطه فاطمة بنت عزم، فصار الطلاق الرجعي لا تأثير له، ولا يرتدف الرجعيّ على البائن إجماعا، لأن الطلاق في الأجنبية غير لازم، إذا قال لأجنبية أنت طالق ثم تزوجها أنه لا يلزمه ما أوقع من الطلاق، ولا يلزم الطلاق في الأجنبية إلا إذا قال لها إن تزوجتك فأنت طالق ثم تزوجها فانه يلزمه ما أوقع من الطلاق. وأما ما سألتم عنه من الارتداف فلا يلزمه ولا يرتدف. وأما ما سألتم عنه هل ينوى أو لا ينوّى، فإن كان مثله يجهل ذلك نوّي وإلاّ لم ينفعه ذلك. وكتب بذلك عبد الرحمان المغربي[2] لطف الله به.

[حلفت المرأة لا طحنتْ، وحلف الزوج بالطلاق الثلاث لا دفع أجرة الطحن لأحد]

وسئل الشيخ أبو الضياء مصباح عن رجل تشاجر مع زوجه فقالت له: صيام عام لازم لها لا جبدت له رحى طحن ما بقيت معه. فقال هو عليه الطلاق ثلاثا لا أعطيت أنا لأحد عليه أجرة، يعني الطحن المذكور. فقامت الزوجة المذكورة فأعطت زرعا لامرأة تطحنه لها. هل بأجرة أو بغير أجرة، وكان يمين الحالف على نفسه خاصة أنه لا يستأجر على الطحن أحدا.

فأجاب: أكرمكم الله تعالى. إن كانت المرأة المذكورة هي التي عقدت الأجرة على طحن الزرع المذكور، وهي التي دفعت الأجرة من مالها، فلا حنث على الرجل المذكور، وإن دفعت الزوجة الأجرة على طحن الزرع المذكور من مال زوجها الحالف وعلم بذلك ورضي وقال معتذراً عن يمينه إنما أردت أن لا أدفع الأجرة بيدي، فان كانت على يمينه بينة لم تقبل بينته ولزمه الطلاق الثلاث، وإن لم تكن على يمينه بينة صدق. وبالله التوفيق. وكتب مصباح بن محمد بن عبدالله اليالصوتي.

[من له زوجتان وحلف بالطلاق ناوياً إحداهما فقط]

وسئل: الشيخ خلف الله بن يحيى المجاصي عن رجل جاءت امرأته الى

---

(1) في هامش المطبوعة الحجرية: هذا البياض اتفقت عليه نسخ 5.

(2) في نسخة: النفري.

القاضي فقالت له ياسيدي إن زوجي حلف علي بالطلاق وخرجت عليه محرمة ولي عنده حق، فوجه القاضي وراءه فجاء الى الشهود فأشهدهم على نفسه أنه حلف على زوجته المذكورة بالطلاق الثلاث على أمر لا تفعله ففعلته فلزمه الطلاق المذكور. وأخذ رسم الطلاق وأتى به الى القاضي المذكـور وأعطاه لشهيدين آخرين كانا بحضرته. فقال لهما قررا عليه هذا الاشهاد فانه غير مهذب، وفيه احتمال. فأشهدهما أنه حلف عليها بالطلاق أنها كانت تخرج بغير اذنه ونهاها عن ذلك فلم تنته، فحلف لها أن لا تخرج فخرجت، وما قصدت بحلفي سواها، لأن لي زوجة غيرها ما حلفت عليها بوجه، وانما حلفت على هذه التي كانت تعصيني. وزاد هذه الزيادة بعد وقوع الإشْهاد عليه بالطلاق المنصوص أولاً في فور ذلك قبل الانفصال والمفارقة. فهل تقبل زيادته وتنفعه ولا يلزمه الطلاق إلا في التي حلف عليها؟ أولا ينوّى وتطلق الزوجتان؟

فأجاب: الجواب أنه ينوّى في ذلك، لأن نيته يحتملها لفظه وهو مستفت أولا وكذلك آخراً لأنه إنما أشهده بالذي ذكر أولا، فلا يلزمه الطلاق إلا في التي نواها خاصة. وكتب خلف الله بن يحي المجاصي والسلام عليكم ورحمة الله.

[من استرضى زوجته وقال عن ابنة عمتِه متى حلّتْ له حُرمت عليه، وبنات آدم عليه حرام]

وسئل بعضهم عمن التزم لزوجه في رسم الزوجية بينهما أن الداخلة عليها بنكاح أو مراجعة طالق بنفس العقد عليها إلا بإذنها ورضاها، وأن لا يتسرى عليها، وعند الرجل المذكور ابنة عمته صغيرة وأراد أن تسقط عنه زوجه المذكورة الشروط التي لها عليه، ويتزوج ابنة عمته فأبت، فغفل عنها فصارت البنت الصغيرة تتزور عنده في الدار مع أهلها، فاشمأزت نفسها منها. فلما رأى زوجها المذكور تشمئز من البنت المذكورة وعرف الكراهة في وجهها من أجل البنت المذكورة. فقال لها: والله لا أتزوج عليك أحداً أبدا

سواء كنت حية أو ميتة، وبنات آدم عليّ حرام ولا عندي إلا أنت، وابنه عمتي متى حلت لي حرمت علي، ويقول لها لا كنت حيـة ولا كنت ميتة لا أتزوج عليك أبدا. فهل يا سيدي يتزوج عليها ابنة عمته اذا ماتت الزوجة أو إذا أسقطت عنه حكم التحريم أو إذا فارقها بالحياة، وكل ذلك في بساط واحد مع زوجه المذكورة؟ وهل تدخل زوجه المذكورة في بنات آدم لكونه قال لها بنات آدم عليه حرام ولا عندي إلا أنت، أنت هي زوجتي في الدنيا والآخرة، ولا قصد بذلك كله إلا رضاها وحسن عشرتها له، فخاف على نفسه أن تموت الزوجة ولا يتزوج أحدا. بينوا لنا ذلك مأجورين، والرجل المذكور مستفت لدينه.

فأجاب: الجواب، والله سبحانه أعلم، أن القائل المذكور لا يتزوج من بنت عمته المذكورة، ومتى تزوجها حـرمت عليه لقوله لزوجتـه التي في عصمته مخاطبا لها: وابنة عمتي متى ما حلت له حرمت عليه، كانت زوجته التي في عصمته حية أو ميتة، بقيت في عصمته أو خرجت منها، لأن عبارته شاملة لذلك كله، وقد أنشأ لها تحريم بنت عمته ولم يقل إلا بإذنها، فلا تسقط عنه تحريمها، لأن ذلك لم يجعله الزوج لها بل حرمها متى تزوجها. وقول الزوج وبنات آدم عليه حرام لا يتناول هذا اللفظ زوجته التي هي في عصمته، لأنه انما قصد بهذه العبارة تطييبه نفس زوجته المذكورة، وإنما تطيب نفسها بتحريم غيرها ولا تطيب بتحريمها نفسها عليه. وأيضا فقد قال قبل قوله وبنات آدم عليه حرام، والله لا أتزوج عليك أبدا. وقال قبل قوله وبنات آدم الخ ولا عندي إلا أنت، فهذه كلها قرائن تدل على مقصوده بقوله وبنات آدم عندم عليه حرام يعني غير زوجته المذكورة. فان فرضنا موت زوجته المذكورة عنه كان له تزويج من شاء من النساء غير ابنة عمته التي حرمها على نفسه متى ما حلت له. والله سبحانه أعلم.(1)

---

(1) في بعض النسخ بياض بين هذه الفتوى والتي تليها.

[من حلف لزوجته بالثلاث لا دخلت دار أختها ولا دخلت أختها لها داراً]

وسئل بعضهم عن رجل حلف لزوجته بطلاقها ثلاثا ألاّ تدخل دار أختها ولا تدخل لها أختها دارا، ثمّ خاف الحنث فأراد أن يخالع زوجته أو يطلقها الطلقة المملكة المعمول فيها اليوم بمذهب الموثقين، حتى إذا وقع الدخوول المحلوف على تركه من الجهتين بعد البينونة استأنف نكاحها، هل هي كمسألة ستور المدونة فيمن قال لزوجه إن لم أقض فلانا حقه الى وقت كذا فأنت طالق ثلاثا. فلما جاء ذلك الوقت وخاف الحنث صالحها[1] فرارا من أن يقع عليه الطلاق. فبيسما ما صنع، ولا يحنث بعد الوقت ان لم يقض فلانا حقه، لأن الوقت مضى وليست له بامرأة، ولو تزوجها بعد الوقت لم يحنث قضى فلانا حقه أم لا. ثم إن كانت نازلتنا مثلها فما الذي يقوى عند سيدنا في فهم قوله بيسما صنع من تأويلات الشيوخ. أفي مصالحته زوجته خيفة أن يقع عليه طلاق الثلاث كما تأوله ابن يونس، ويعضده رواية ابن القاسم وابن وهب وابن نافع عن مالك كراهة ذلك، وقول ابن كنانة ليس مما يومر به الناس ولا يدلون عليه؟ أم حلفه بأيمان الفساق على ما زعم بعضهم؟ أو في انشاء خلع من غير خوفهما اقامة حدود الله رعيا لما يشترطه على ما حكاه عبد الحميد لمطله غريمه وخداعه إياه على ما قاله أبو عمران، ويعضده مسألة سماع ابن دينار فيمن حلف لامرأته بطلاق كل مرأة يتزوجها عليها البتة ثم هاج بينهما كلام فقال لها إن لم أتزوج عليك إلى عشرة أشهر فأنت طالق البتة، قال ابن القاسم جاءتني ونزلت فأمرته أن يصالحها ويتركها حتى تمضي العشرة أشهر فيقع عليه الحنث حين يقع وليست في ملكه ولا هي له بامرأة، ثم يتزوجها بعد ذلك إن شاء وقد مضت اليمين وسقطت، وبها استدل به ابن رشد على نفي الكراهة. وان لم تكن نازلتنا من هذا الوادي فما الفرق؟ بينوا لنا ذلك أتمّ البيان على عادتكم الجميلة جزاكم الله عنا أفضل ما جزى به أحداً

---

(1) في بعض النسخ كذلك هنا بياض.

عن مسترشد، والسلام على مقامكم العلي، ومنصبكم السَّنِيّ، ورحمة الله تعالى وبركاته.

فأجاب: الجوابُ والله أعلم أن السؤال أعلاه قد وقفت عليه، زاد الله في معناكم، وبلّغكم من رتب العلم غاية مناكم، وفهمت قصدكم في سؤالكم الحسن عن الحالف لزوجه بطلاقها بالثلاث ألا تدخل دار أختها ولا تدخل أختها دارها ثم أراد أن يتحفظ من لزوم الثلاث للحالف بها بأن يخالع زوجته أو يطلقها طلقة مملكة فاذا ادخلت دار أختها ودخلت أختها دارها ووقع منهما ما يوجب حنثه فيرتفع حكم الحنث باليمين لأنه يتكرر حكمهما بحنثه بها أوّلاً، أو لا يتكرر حكم الحنث بها على قاعدة الأيمان، إلّا أن يقترن بها ما يدل على التكرار، ككلّما ومهما. وعضدتم ذلك بمسألة ستور المدونة. وتقرير الاحتجاج بهذه الطريقة حسن لولا أنه مخالف للمشهور في المسألة النازلة المسؤول عنها، فان مذهب ابن القاسم في المدونة لزوم الحنث في النازلة المسؤول عنها إن دخلت احدى الأختين دار أختها او دخلت كل واحدة منهما دار أختها بعد أن راجع الزوج زوجته التي أبانها بخلع أو تمليك. في أول كتاب الايمان بالطلاق منه ما نصه: وان قال لها وان أكلت هذا الرغيف فأنت طالق فلم تأكلْ منه شيئا حتى طلقها واحدة فتزوجت ثم أكلت بعضه لم يحنث بذلك، وإن طلقت فتزوجها الحالف فأكلت بقيته أو بعضه وهي في عصمته حنث ما بقي من طلاق المِلْكِ الذي عقد فيه اليمين شيء؟ فاذا تَمَّ لم يحنث بما أكلته عنده في الملك الثاني انتهى بنصه. وَعَنَى بقوله إذا تم أي تَمّ الملك الذي عقد فيه اليمين لم يحنث بأكلها ما بقي من الرغيف إلا في الملك للعصمة الثانية. ونحو هذا لابن الحاجب في طلاق مختصره حيث قال: والمعتبر في الدلالة حين النفوذ الى آخر كلامه على المسألة، ويوقف على مالا ابن عبد السلام في المسألة حيث تكلم عليها، وما لابن عرفة على المحل المذكور. والفرق بين هذه المسألة ومسألة إرخاء الستور أن الحنث في الستور موقت بوقت مخصوص، وهو وقت كذا المشار اليه في فرض المسألة، فصار وقوع الطلاق على الحالف لم يصادف محلا يقع عليه، ويلزم طلاقه إذا فات

ذلك الوقت لم يقع عليه الطلاق بعده، لأن وقت وقوعه في فرضه محدود. وأما مسألة نازلة السؤال فوقت وقوع الطلاق فيه غير موقت بوقت مخصوص. وإنما يلزمه بدخول احدى الأختين دار أختها وذلك غير مقيد بزمان معين ولا مخصوص، بل وقع الفعل المحلوف عليه أوّلا بفعل لزمه الحنث.

ولا يقال: إنّ الحنث وقع على الحالف يوم دخلت إحدى هاتين الأختين دار أختها فلا يلزمه الحنث بدخولها بعد أن راجعها، إذْ لا يتكرر الحنث باليمين الواحد إلا أن يقترن به ما يدل على التكرار ككلما، ولم يقترن في فرض النازلة ما يقتضيه.

لأِنا نقول: المراد بالحنث لزوم ما التزمه الحالف لا بمجرد فعل ما حلف عليه الحالف ألّا يفعل، فاذا كان الأمر كذلك لم يتكرر الحنث على الحالف ولم تنحل عنه يمينه بدخول إحدى الأختين دار الأخرى وزوجته في غير عصمته، لأن يمينه انما تنحل بالحنث لا بمجرد الفعل من غير حنث. هذا الذي قررته هو المشهور وهو مذهب ابن القاسم في المدونة. وذهب أشهب إلى أنه لا يحنث بفعلها بعد مراجعتها، رواه عنه البرقي. قال ابن حارث: وشاهدت أبا جعفر أحمد بن نصر الداودي يفتي بقول أشهب. وقِفُوا على قضية عبد الله ابن طالب مع ابراهيم بن الأغلب في مدارك القاضي عياض، وقد اختلف الشيوخ فيها هل هي جارية على المشهور؟ وهو الراجح في النظر، أو جارية على مذهب أشهب؟

[حديث الوسوسة لا يوجب حنثاً ولا غيره]

وسئل عمن اعتراه كثرة التردد عليه في خاطره من غير أصل يستند اليه حتى صار والعياذ بالله موسوسا يقول له وسواسه حلفت ألا تفعل كذا وكذا وهو موقن أنه لم يقل ولم يفعل، وإذا خطر بباله كلام من غير نطق يقول له يلزمك منه الطلاق، وإذا أراد أن يحكي حكاية لزوجه أو غيرها يقول له ها أنت خاطبتك زوجتك بكذا وكذا ويلزمك منه الطلاق ومنعه من الكلام، إلى أن كان ذات يوم قاعداً في الدار وبينه وبين جارة له طاق، فقال لها يا فلانة

أنت عندي آنس(1) بك ونتكلم معك. فقالت له من صاح في الناس قاعدوه وأنا داخلة عليهم، فقال لها أي شيء في هذا؟. فقالت له يجبي من هذا تفقليل، تعني بالتفقليل الحمق وقلة العقل، فقال لها والله ما فيه تفقليل، فقالت باليمين إلاّ تفقليل: فأجابها بما قالت له، باليمين ما فيه تفقليل، والمرأة قادرة على الوصول لداره ولا عنده فيه تفقليل، فلما انفصل المجلس جاء وسواسه وقال له: هل أنت قلت باليمين؟ فقال له أما الطلاق فما نويته ولا خطر ببالي، فسأل المرأة على لفظ اليمين، فقالت له النساء لا يعتقدْنَ إذا حلفن إلا السنة وهي صوم سنة، وأما اليمين فهو يمين بالله. والرجل المذكور مستفت لمدينه ليس هو أسير البينة. فهل يا سيدي الأصل اليمين بالله حتى يريد الحالف غيرها؟ وهل يا سيدي يلزم الرجل الموسوس حرج مع الله أم لا؟ لكونه لم ينو حين لفظ باليمين الطلاق. وهل يا سيدي يلغي الوسواس ويعرض عنه أم لا؟ وهل يا سيدي ترجع العصمة بالشكوك والأوهام والوساوس التي لا مستند لها أم لا؟ بينوا لنا ذلك بما يسكن روعة الموسوس من نصوص أيمة المذهب ولَكُم الأجرُ، والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

فأجاب والله الموفق للصواب: إن حديث الْوَسْوَسَةِ لا توجب حكما من حنث ولا غيره. وأما قول القائل لجارة له مجيبا لها على حلفها باليمين على شيء أن فيه كذا، فأجابها باليمين أنه ليس فيه كذا. فينبغي أن ينظر فيما حلف الأول عليه أن فيه كذا وحلف فيجيبها على نفيه، هل الشيء المحلوف على نفيه موجود في مجيبها اليه أم لا؟ فإن كان منفيا فلا حنث على الحالف،وان كان موجودا فيه لزمه الحنث بيمينه المذكورة. وينظر في وجوده ونفيه باعتبار العرف والعادة، فاذا اقتضى العرف وجوده لزمه الحنث وحينئذ ينظر في مقصده في اليمين المحلوف بها، فإن لم تكن له نية فيما أراد بلفظ اليمين المذكورة وجب إجرَاؤُهُ على مقتضى العرف والعادة فيما يقصده الحالفون به.

---

(1) . في نسخة: أتانس.

فإن زعم أنه لم يقصد بلفظ اليمين ما جرى العرف والعادة أن يقصد بلفظ اليمين حلف أنه لم يقصده، ولزمه ما زعم أنه قصده، وإن لم يقصد شيئا حملت يمينه على عرف الناس وعادتهم في مخاطبتهم والله أعلم.

[لا شيء على من قال لزوجته امشي بالسلامة جواباً لقولها أمشي بحالي]

وأجاب أيضا عن معنى ما تقدم: الجواب، والله الموفق للصواب، أن مَنْ عَادتُه مَا ذُكر من كثرة ورود التردد عليه في الخواطر من غير أصل يستند اليه يسمى موسوسا. فإن تساوى عنده التردد كان تردده شكا، والشك يوجب الأمر بالفراق، وإن كان تردده الواقع منه غير مساوٍ أحدهما للآخر لكونه قاطعاً وموقنا بأن أحدهما لم يقع. كان احتمال الوقوع وهماً لا يوجب حكمًا، وهذا القسم حال الموسوس الذي يتوهم أنه حلف ألا يفعل كذا وهو موقن أنه لم يفعل، فلا حرج عليه ولا يترتب عليه حنث بتوهُّمه المذكور. وأما قوله لزوجته امشي بالسلامة جوابا لقولها نمشي في حالي، فانه لا يلزمه الطلاقُ إلّا أن ينوي الطلاق بذلك اللفظ، فان لم يَنْوِهِ لم يلزمه، لأن اللفظ المذكور من الكنايات الخفية فلا يقع بها الطلاق إلا أن ينويه بها. والله أعلم وبه التوفيق.

[استصحابُ الحال أصل من أصول الشريعة]

وأجبت عنه بما نصه:

الحمد لله تعالى وحده. الجواب والله سبحانه ولي التوفيق بفضله أن الفقهاء رضوان الله عليهم جعلوا اذهبي وانصرفي من الكنايات المحتملة للطلاق وعدمه. فقول الرجل المذكور لزوجه امشي رديف اذهبي، فيقبل قوله في نفي الطلاق وعدده، ولم يحك الأيمة فيه خلافا. وهذا في حق السالم العقل الثابت الذهن. وإذا كان هذا حكم السالم العقل فمن كان ذا وسوسة كالرجل المسؤول عنه أحرى وأولى أن لا يلزمه شيء. أما أولاً فلكونه لم ينو بما يلفظ به من المشي طلاقا. وأما ثانيا فلكونه ذا وسوسة كما ذكرتم، وقد قال في كتاب الأيمان بالطلاق من **المدونة**: وإن كان ذا وسوسة في هذا فلا شيء عليه انتهى.

وقاعدة مذهب مالك وأصحابه أن المستنكح يلغي الشك ويرجع الى الأصل، وهو تحقيق العصمة ها هنا فلا ترتفع بالشكوك والوساوس التي لا مستند لها، والأصل بقاء ما كان على ما كان، وهو المسمى في العرف الأصولي باستصحاب الحال. وهو أصل من أصول الشريعة تدور عليه مسائل وفروع، فلا يلزم الرجل المذكور في زوجته شيء كيف كان، أسير البيّنة أو مستفتياً لدينه، ولا حرج يلزمه مع الله إن صح ما ذكر عنه. قال الشيوخ والإلغاء والإعراض دواء الوسوسة. وقيل إن الشيخ عبد الكريم السوسي رحمه الله سُمِع يقول لا وهو وحده. ويقول: أليس إنك تحبُّ ذلك، ولو كان الأمْرُ كما قلت لم تعلمني. وكان جوابه هذا للوسواس كان يقول له: أبقيت من وضوئك كذا وكذا. وكان مالك رحمه الله يعجبه وضوء ربيعة ولا يعجبه وضوء ابن هرمز، فهذا ما ظهر كتبه الآن، والله سبحانه المستعان. وكتب المسلم عليكم عبيد الله أحمد بن يحيى بن محمد بن علي الونشريسي وفقه الله.

وسئل بعضهم عن رجل طلق زوجته وتركت له أولاده واختلعت له بجميع أسقاطها ما عدا مضربة واحدة حبستها لنفسها خاصة، فهل يصح لها جميع الأسقاط او تصح لها المضربة خاصة؟.

فأجاب: إن كان الاختلاع كما ذكر فلا يصح للزوجة إلا المضربة التي استثنتها خاصة.

[رجل خالع زوجته بأشياء وَرَدَّ لها بعضها ثم رجع يطلبها]

وسئل عن رجل طلق زوجته طلقة صادفت آخر الثلاث واختلعت له زوجته بأشياء ذكرت في رسم الخلع، ومن جملة ذلك أنها اختلعت له بجميع أسبابها عدا مضربة حبستها لنفسها دون سائر أسبابها. ومكنته من الأسباب وقبضها بمحضر الشهود وتفرقا على تبرئة الذمم. ثم إن رجلا من جيرانه عاتبه في ذلك وقال له: الشرع يحكم عليك برد الأسباب لمفارقتك، وهو يريد أن يخوّفه بذلك في حق أن يرد الأسباب للمرأة، فرد لها بعضها، وحبس بعضها، ثم

إنه رجع يطلبها بالأسباب التي رد لها، فهل يحكم له بتمليك جميع هذه الأسباب وتُجْبَرُ المرأة على ردّ ما أعطاها من الأسباب؟ بينوا لنا ذلك.

فأجاب: الجواب أن المطلق ليس له أن يسترد شيئاً من الاسباب التي ردها على مطلقته، ولا حجة له فيما موه عليه به جاره، وهي من المسائل التي يقال فيها خُودِعَ فَانْخَدَعَ، إذْ لو شاء لتثبَّت. وليس لمطلقته أن تطالبه ببقية الاسباب التي وقع بها الخلع، إلا أن تثبت الاضرار والاكراه على الخلع، وأما بمجرد ما رد عليها من الاسباب فلا.

[تواطؤ مُفتٍ وقاضٍ في توريث مطلقة بالثلاث لما مات الزوج بعد 14 شهراً]

وكتبت من تلمسان سنة احدى وسبعين إلى الشيخ المحقق الحافظ أبي عبد الله القَوْريّ رحمه الله أسأله عن جملة مسائل، منها مما له تعلّق بالطلاق، مسألة رجل طلق زوجه في الصحة والطوع والجواز طلقة صادفت الأقصى ووافقت الثلاث ودفع لها براءة الطلاق بمعاينة شاهدي الطلاق، وأعلمها الشاهدان أنْ لا حَقَّ لها في المنزل سوى حق الاعتداد، وأمَرَاهَا بالاحتجاب منه والابتعاد، ثم انتقلت عن منزل المفارق وانضم إلى البينونة الحكمية البينونة الحسية بالأشخاص والأجساد، وتواترت على ذلك البينات ولم تخف من الاشهاد، ثم لم يزالا على كمال الافتراق، ولم يقع بعدُ بينهما اجتماع ولا تلاق، إلى أن توفي الزوج بعد مدة من أربعة عشر شهراً، وقد كان في قائم حياته، وصحة ذهنه وثباته، يعترف بصحة الطلاق، بل أخذ من الشهود نسخة[1] ذلك الفراق. ولم يزل مستديماً لذلك الاقرار، ولم يُعلم منه تغيُّر له ولا انكار، والمرأة كذلك إلى الوفاة. ثم ان بعض القضاة بل بعض الولاة حكم بتوريثها مستدلاً عليه بتعليل زعيم الفقهاء القاضي أبي الوليد بن رشد رحمه الله لفقه المسألة التي في رسم حمل صبياً من سماع عيسى من كتاب طلاق السنة بفوات الإعذار، وساعده على ما نهج، وبه ابتهج، بعض من شب في تدريس العلم الشريف وشاب، ممن يرى أنه من العلماء الاخيار، والمتصوفة الأبرار، بعد أن اشتد في ذلك نكير بعض أولياء الله الصالحين، وأبدأ

(1) في نسخة: براءة.

القاضي في المسألة وأعاد، فهل رضي الله عنكم ما انتحله القاضي والمدرس صادفا فيه صوب الصواب، وأتيا الحكم وفصل الخطاب؟ أو جمعا بين مفترقين، وشركا في الحكم بين متباينين؟ فان بين ما استدلا به من مسألة السماع، وما استدلا عليه من نازلة النزاع، من تباين الموضوع والفرض، ما بين السماء والأرض. ولا يخفى على كريم علمكم ما تشتمل عليه نتيجة ذلك الاستدلال، من صريح الفساد وواضح الاختلال. أسأل الله السلامة في الدين والدنيا.

فأجاب عنها بما نصه: وأما مسألة الطلاق وما قاله القاضي والمدرس فقول لا يساوي سماعه، وليس لخطَئِهما رقاعه، وليس إلاَّ لزوم الطلاق وترتب آثاره عليه، وبين ما استدلوا به وما استدلوا عليه بَوْنٌ بعيد، وتباين شديد. النازلة فيها دفع البراءة الطلاقية للزوجة، وطلب الزوج نسختها، وافتراقهما بالاجسام في منازل، وعدم انكار الزوج ذلك عند التقرير. وليس المستدل بها كذلك، ولو فتحنا هذا الباب لم ينفذ من الطلاق إلا عبارات، لأنهما اعتمدا ألاَّ لزوم إلاّ بعد الاعذار والحكم في الحضور والمغيب والحياة والممات، وليس الامر كذلك. وما ذكرتم في ذلك صحيح بارك الله فيكم وزادكم بسطة في العلم والفهم بمنّه.

[الطلاق على الرجال والعدة على النساء]

ومنها: أن شيخ شيوخنا الامام العالم العامل العلامة العلم الذي له اليد الطويلة والقدم الراسخة في كل مقام ضيق، والتصانيف التي كل ذي لب لبيب إليها شيّق، خاتمة المجتهدين، وتاج حفاظ المسندين، سيف الملة والدين، وقامع المتبدعة والملحدين، سيدي أبا عبد الله محمد بن أحمد ين محمد بن مرزوق، نفعنا الله بفوائده، وغرائب زوائده، ذكر في أجوبته المسماة **باغتنام الفرصة** ما نصه:

سمعت في مجلس ابن عرفة يوماً مسألة سأله عنها أصحابه، وهي أن رجلاً فوّض طلاق امرأته إليها أو وكّلها عليه أو نحو هذا، الشكُّ مني، ثم إن

المرأة حلفت بالطلاق وحنثت، هل يلزم زوجها الطلاق أم لا؟ فوقع بين الشيخ وأصحابه تنازع في اللزوم وعدمه، ولا أُعين الآن قول الشيخ من قول غيره، إلا أنهم حينئذ لم يستندوا إلى نص. وما زال فكري معموراً بها إلى أن وقفت عليها في النَّوادر ونصها: ومن سماع أشهب وهو في المجموعة، قال مالك فيمن كان بينه وبين امرأته محاورة فاختلفا فقال لها زوجها فاحلفي لي بالطلاق، فقالت أنت الطلاق. وفي المجموعة أنت طالق إن لم يكن كذا وكذا، قال ليس للنساء طلاق، قال وهو كقوله في أول الايلاء من المدونة: ان الطلاق على الرجال والعدة على النساء انتهى.

فتأملوا حفظكم الله فانه ربما لم تظهر مماثلة ما سطره الشيخ رحمه الله عن السماع، لما استدل عليه من مسألة التحاور والنزاع. أو يقال عدم اللزوم فيها احرى. وتأملوا ذلك، وحققوا لنا ما هنالك. والله سبحانه يبقيكم.

فأجاب رحمه الله عنها بما نصه: ومسألة الشيخ الامام العلامة سيدي محمد بن مرزوق الواقعة له في كتابه الذي سماه باغتنام الفرصة في محادثة عالم قفصة، وقد وقفت عليها ثمة، الظاهر أن النازلة أخف في عدم لزوم الطلاق، لأنه لم يجعل لها إيقاع الطلاق بالحلف، وتذكر عدم لزوم أيمان الوكيل للموكل.

[من حلف بالثلاث لزوجته ألاّ تخرج فخرجت قاصدة تحنيثه]

وسئل الفقيه أبو الفضل راشد رحمه الله عن مسألة عبد الله بن علال، وهي أنه قال لزوجته أنت طالق ثلاثاً ان خرجت وجزت ورغة إلى أهلك، فجاوزتها قاصدة إلى تحنيثه، وثبت عند الزوج المذكور قصدها ذلك، ثم سأل عن وجه ذلك فقال له المفتي: أنت بَارٌّ لا حنث عليك في قول أشهب، وأنت حانث عند ابن القاسم، لأنه لا يراعي غلبة ولا إكراهاً إذا كانت يمينه على غيره، سواء كانت يمينه على برٍّ أَوْ على حنث، ويراعي ذلك إذا حلف على فعل نفسه وكانت يمينه علي بر، واختلف قوله إذا كانت يمينه على حنث فهل يراعي الغلبة والاكراه أم لا يراعي ذلك؟ فقال الزوج للمفتي: اختر لي

ما آخذ به من أحد القولين، فقال المفتي أنت بالخيار بين أن تأخذ بالأثقل، أو بالأخف، فقال الزوج اخترنا ابن القاسم وهو الحنث بالثلاث في كلمة، ثم بعد ذلك ندم ثم ذهب إلى بعض الطلبة فسأله هل له في ذلك مخرج؟ فقال له نعم لا حنث عليك عند بعض العلماء.

فأجاب: قد وقع على الرجل المذكور الحنث بالثلاث، لأنه التزم الحنث بالثلاث بعد وقوع الصفة التي علّق الحنث بها، وهي جوازها ورغة، فهو بمثابة من أوقع طلاقاً مجرداً عن الصفة لا رجوع له فيها، كذلك بيَّنَ أبو الوليد ابن رشد أن الطلاق المقيد بالصفة بعد وجودها يصير الحالف كمن طلّق طلاقاً غير مقيد بصفة، والطلاق مما لا يرد بعد وقوعه، لأن قوله أنت طالق كلام فرط ووقع فلا يرد بعد وقوعه لاسْتِحَالَةِ رَدِّ الشيء بعينه بعد وقوعه بعينه، وإنما يكون الرجوع في امرأة أخرى إذا حنث فيها بمثل ذلك على قول بعضهم، ولا يكون له ذلك على قول بعضهم، لأنّه التزم مذهب ابن القاسم في هذه الحادثة وفي أمثالها فلا رجوع له في ذلك. ولا يعتبر برضى الزوجة في مثل هذا ولا كراهيتها لأن للرجل أن يطلق باختيارها بغير يمين وبغير اختيارها، لأن حل العصمة بيده لا بيدها. وانما كان يختلف في رضاها على ما تقدم لو التزم البرّ فيها على قول أشهب وسبقها الاستفتاء، فقيل يلزمها ذلك لكونه قد حاول البر في شيء. وكان فيه بالخيار بين أن يجوزه أم لا، ويلزمها أن تمكنه من نفسها وأن لا تحتجب منه. وعلى القول الآخر لا يلزمها ذلك ولا يأتيها إلا مكرهة وتحتجب منه إن قدرت. وكذلك لو سبقته للفتيا فاختارت القول بالحنث، فقيل أيضاً يلزم ذلك الزوج، وقيل لا يلزم واحداً منها فتيا الآخر إلا برضاهما جميعاً، فيصير القولان قولاً واحداً. وان اختلفا ترافعا إلى السلطان، ومتى تراضيا على البر ثم نزعت الزوجة لم يلزمها ذلك على قول محمد بن لبابة، ويلزمها ذلك في القول الآخر انتهى.

[مفتي فاس يقول بعدم الحنث في مخالفة الزوجات للأزواج وقاضيها يحكم بالفراق]

قلت: ونزلت هذه المسألة بفاس لمحمد المرواحي[1] حلف لزوجه أمّ العِزِّ

---

(1) في نسخة: المرارجي.

بنت مسي أن لا تخرج لدار والدها محمد بن الراشدي بِالأيمان تلزمه، فخرجت قاصدة إلى تحنيثه، وثبت ذلك عليها، فأشير عليها بتقليد قول أشهب القائل بعدم الحنث واختيار كثير من المتأخرين له لكثرة صدور مخالفة الزوجات للأزواج وقصدهن إلى التحنيث فيعامَلْنَ بنقيض قصدهنَّ الفاسد، فأشهد الزوجان المذكوران على أنفسهما بتقليدهما قول أشهب في النازلة وألزما نَفْسَهُمَا حكم البِرِّ في الأيمان المذكورة ولم يرجع واحد منهما عن تقليده.

فسئل عن النازلة المُعَيَّنُ للفتيا في الوقت.

فأجاب بأن تراضيهما بتقليد قول أشهب كقول مجمع عليه قد التزماه وليس لأحدهما نزوع عن ذلك. ثم لّما اجتمع بالقاضي حمله على الرجوع عن فتواه وحكم بالفراق بينهما بالطلاق الثلاث وأباحها لِلأزواج مُرَاغَمَةً لمن أرشدهما إلى تقليد أشهب ممن شاء الله والله يحكمُ ما يريد ويفعل ما يشاء.

[من قال أنتِ طالق إلى الممات]

وسئل أبو عمران عن الرجل يقول لامرأته أنت طالق إلى الممات.

فأجاب: هو مثل الذي يقول أنت طالق أبداً وهي الثلاث.

وسئل أبو محمد عن رجل قال لزوجته كل يوم رأتها الاعين فهي طالق هل يتكرر عليه الطلاق أم لا؟

فأجاب: لا تطلق عليه إلا واحدة إلا أن ينوي بذلك طلاقاً أو يريده وينويه فتتكرر عليه اليمين أبداً.

[ألفاظ تحريم الزوجة عشرة]

وسئل ابن حيدرة عمن جرى بينه وبين امرأته كلام لأجل أنها منعته نفسها فقال نجعلك كالميتة ناتيك في وقت الضرورة.

فأجاب: لا شيء عليه حتى يقول لها أنت كالميتة، فحينئذ يكون انشاء وأشبه بالمحرم.

وأجاب ابن عرفة بلزوم التحريم، وذكر ابن العربي رحمه الله في الأحكام القرآنية في صور الحرام عشرة: الأولى قوله حرام. والثانية قوله علي حرام، والثالثة أنت حرام، والرابعة أنت علي حرام، والخامسة الحلال علي حرام، والسادسة ما انقلب إليه حرام، والسابعة ما أعيش فيه حرام، والثامنة ما أملكه حرام، والتاسعة الحلال حرام، والعاشرة أن يضيف التحريم إلى جزء من أجزائها فذكر رحمه الله أن الصورة الاولى والثانية والتاسعة لا شيء عليه فيها وفي إشراف ابن المنذر وأحكام ابن العربي من عدة الاقوّال ما يزيد على الخمسة عشر، وتقدّمت فتوى الشيخ أبي الربيع المزدغي في الحلال علي حرام.

[من حلف بالأيمان اللازمة ليتزوجَنَّ على زوجته
التي شَرَطَ لها أنَّ الداخلة عليها طالق]

وسئل ابن رشد رحمه الله عن رجل حلف بالأيمان له لازمة ليتزوجن علي زوجة له في عصمته، وقد كان طاع لها بشرط في صداقها إن تزوج عليها فالداخلة عليها بنكاح طالق، فتزوج الرجل عليها بغير أمرها ودخل، هل يَبرُّ في يمينه بتزويجه من يطلق عليه بالشرط المذكور أو لا يَبرُّ؟ وما يفعل مع زوجته الأولى هل يُحال بينه وبينها أم تطلق عليه؟ بين لنا ذلك بياناً شافياً مبسوطاً.

فأجاب رحمه الله بما نصه: تصفحت السؤال ووقفت عليه، وإن تزوج عليها ودخل قبل أن يعثر على الأمر بَرَّ في يمينه، لأنّه إنما حلف ليتزوجن عليها بعد تقدم الشرط لها بطلاق كل امرأة يتزوجها عليها، فقد وقعت يمينه ليفعلن ما لا يجوز له أن يفعله من تزوجه عليها، فوجب أن يبرَّ بذلك إن فعله، وان كان لا يجوز له أن يفعله، كمن حلف بطلاق امرأته ليقتلن رجلاً أو ليتزوجن أخته من الرضاعة، فاجترأ على ذلك وفعله، وان عثر على يمينه بالأيمان اللازمة قبل أن يتزوج عليها طلقت عليه بالبتة على ما مضى عليه من أدركنا من شيوخنا من إلزام الثلاث في الأيمان اللازمة. لأنه حنث ولا يمكن من البرّ إلا أن تشاء المرأة أن تدع ذلك وتقيم معه لا يطؤُها ولا ينظر في شعرها، فان شاء ذلك لم تطلق عليه، وان رفعت أمرها وطلب الوطء طلقت مكانها

ولم يضرب له أجل الايلاء، وان كان لا يجوز له الوطءُ لعلها ترضى بالمقام معه على غير وطءٍ.فإذا حلَّ الاجل ولم ترض بالمقام معه على غير وطء طلقت عليه بانقضائه، والقولان قائمان من كتاب الايلاء من المدونة. ولـو حلف أولاً بالأيمان اللازمة ليتزوجن عليها ثم قال بعد ذلك كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق لم يبر بالتزويج عليها، لأن يمينه انما وقعت على تزويج يجوز له وهو لا يمكنه. وهذا بين لابن القاسم في سماع عيسى من كتاب الأيمان بالطلاق.

[تتكرّر اليمين وتطلق كلّ مرة المرأة الداخلة على المشروط لها ألاّ يتزوّج عليها]

وسئل عن رجل تزوج امرأة وشرط لَهَا عند عقد نكاحه إياها على الطوع منه أن الداخلة عليها بنكاح طالق، فتزوج امرأة فطلقت عليه فانقضت عدتها ثم إنه تزوجها ثانية. هل يتكرر عليه اليمين أم لا؟

فـأجاب: يتكـرر عليه اليمـين ويلزمه الـطلاق فيها كلما تـزوجهـا، ولا اختلاف في ذلك أعلمه. إنما اختلف قول ابن القاسم في تكرير اليمين في المرأة المعينة إذا قال إن تزوجت عليك فلانة فهي طالق فتزوجها عليها مرّة بعد أخرى.

[رجلٌ زوّج ابنتَه ثم حلف بالأيمـان اللازمة لا دخل بها زوجُها ولو بقتال]

وسئل أحد الفقهاء المتشاورين بشلف عمن أنكح ابنته من رجل ثم جرى بينهما كلام فحلف والدها بالأيمان اللازمة ان كانت له بامرأة ان جعلتُ فيها إلا الرمح. وكانت للحالف زوجة فباراها مخافة الحنث، ثم إنه أُجْبِر على إبراز ابنته لزوجها، هل تنفعه المباراة أم لا؟ وما هي من مسألة **المدونة**: لـو كنت حاضراً للشّر مع أخي لفقأت عينه، ومسألة **العتبية** لشققت جوفه.

فأجاب: إنها ليست من مسألة **المدونة والعتبية** بسبيل، لأنه لما حلف له بعد أن عقد نكاحها دل على أنه إنما أراد أن لا يبني بها الزوج إلا أن يغلب على ذلك بعد أن يمنع منه بالمحاربة على ذلك بالرمح، وإذا بارى امرأته ثم أبرزها

إلى زوجها وامرأته ليست في عصمته لم يلزمه فيها طلاق. إلا أنه يحنث في سائر ما يلزمه في الأيمان اللازمة، وفي رسم النذور من سماع أصبغ من كتاب الأيمان بالطلاق بيان هذا في أول مسألة منه.

[الفرق بين لزوم إن تزوجتُ فلانة فهي طالق، وعدم لزوم إن اشترى شِقْصاً أسقطت عنه الشفعة]

وسئل عن الفرق على مذهب مالك بين قول الرجل ان تزوجت فلانة فهي طالق. وان اشترى فلان شِقْصَ كذا فقد أسقطت عنه الشفعة.

فأجاب بأن الطلاق حقّ الله تعالى لا يملك المطلق رده إذا وَقـع، ولا يستطيع الرجوع فيه برضى المرأة المطلقة، إذ ليس ذلك بحق لها، فيلزم بعد النكاح كما ألزمه نفسه قبل النكاح. واسقاط الشفعة ليس بحق الله عز وجل، وانما هو حق له قبل المشتري يصح له الرجوع فيه برضاه، فلا يلزمه إلا بعد وجوبه له عليه.

[الإنكار على من لا يعتبر التطليق ثلاثاً في كلمة واحدة، ويعدّه طلقة بائنة]

وسئل عمن يرد المطلقة ثلاثاً واستحلال هذه العصمة. فما رأيك فيمن شهد عليه ردها والتحَيل في أن يجعلها طلقة واحدة؟ وما تقول رضي الله عنك فيمن شهد عليه شاهد عدل مشهور أنه قال لا تحل لي زوجتي؟ فقال الشاهد لم؟ فقال طلقتها ثلاثاً. وشهد عليه شاهد آخر عدل مشهور أنه قال لزوجته الأيمان تلزمه إن كانت لي بزوجة أبداً، هل تلزمه الشهادتان وان اختلفتا؟ وما حد من تجرأ على هذا ان لم يعذر بجهل، وما تكـون عقوبـة الكاتب المتحيل في جعلها طلقة واحدة إذا وجد بخط يده المراجعة وقد جهل الحال فيها. وليتراجع هذه الرجعة على المشهود عليه بالـطلاق، وهذا الكـاتب لا يجهل هذا المقدار؟ وما تقول في الجاهل هل يعاقب؟ وفي الشهود؟ وما تقول أعزك الله في ثانٍ شهد عليه شاهدان عدلان أنهما سمعاه يقول لزوجته قبل البناء بها لتشاجر وقع بينهما، فقال بنتُ هذا طالق ثلاثاً لا تحل لي بأسود

ولا بأبيض زيادة العوام، وقد ردها الكاتب المسؤول بعد أن جعلها طلقة مباراة؟ وهل للحالف اعذار في البينة بعد استفهام القاضي إياه عن الطلاق المذكور فقال انما كنت في حرج ما أدري هل طلقة واحدة أم ثلاث؟

فأجاب على ذلك كله بأن قال: تصفحت، أكرمك الله بطاعته وعصمك بتوفيقه، ما سألت عنه فوق هذا ووقفت عليه. والقول بأن المطلقة ثلاثاً في كلمة واحدة لا تحل لمطلقها إلا بعد زوجٍ مما أجمع عليه فقهاء الأمصار ولم يختلفوا فيه، فالكاتب الذي ذكرت عنه أنه يُحلها قبل زوج ويكتب في ذلك المراجعة رجل جاهل، قليل المعرفة ضعيف الدين، فعل ما لا يسوغ له بإجماع من أهل العلم، إذ ليس من أهل الاجتهاد فتسوغ له مخالفة ما أجمع عليه فقهاء الامصار مالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابهم، وانما فَرْضُهُ تقليد علماء وقته فلا يصحُّ له أن يخالفهم برأيه. فالواجب أن يُنَهى عن ذلك، فإن لم يَنْتَهِ عنه أُدب عليه، وكانت جرحة فيه تسقط إمامته وشهادته. وأما الذي شهد عليه شاهد عدل معروف أنه قال لا تحل لي زوجتي لأني طلقتها ثلاثاً وشهد عليه شاهد عدل أنه سمعه يقول لزوجته الأيمان لي لازمة إن كانت لي بزوجة فهي شهادة مختلفة لا تلفق، والحكم فيها ان كان منكراً لما شهد به أن يحلف على تكذيب شهادة كل واحد منها، ويبقى مع امرأته. وأما الذي كتب المراجعة في المُطلّقة ثلاثاً وجعل الخال فيها ولياً فالواجب أن يفرق بينهما، ويؤدبون كلهم والشهود إن علموا، إلا أن يعذر أحد منهم في ذلك بجهل فيسقط عنه الأدب. وأما الذي قال لزوجته أنت طالق لا تحل لي بأسود ولا بأبيض فشهد عليه شاهدان فلا يعذر إليه فيهما إن كان أقرَّ بالطلاق وزعم أنه لا يدري هل طلق واحدة أم ثلاثاً لِما كان به من الحرج ويفرق بينهما.

[فتوى ابن أبي زيد بعدم التوارث بين المطلَّق بالثلاث المُراجِع وبين المرأة]

وسئل الشيخ أبو محمد بن أبي زيد عن رجل طلق امرأته ثلاثاً على كلام جرى بينهما أو في يمين حلف فيه بطلاقها ثلاثاً، ثم يرّدها عليه من يرى الثلاث واحدة، فتلد منه أولاداً بعد ذلك. أيتوارث الزوج والأولاد والمرأة في الوجهين

جميعاً؟ أم كيف به إن طلقها أيضاً ثلاثاً في كلام جرى بينهما أو يمين حلف به؟ هل يتوارثان أيضاً؟

فأجاب: الولد لاحِقٌ به لأنه شبهة، ولا يلحقه فيها طلاق إذا بانت منهُ بالطلاق الأول، إلاّ أن يكون تزوجها بعد زوج ثم طلقها فيَلزمه الطلاق. وأما الموارثة بينه وبين الزوجة فلا موارثة بينهما، ولا يحل لـه الُمقامُ عليهـا اغماضاً عن ذلك وتهاوناً به، فان كان عالماً بالتحريم لا يجهل ذلك فلا يلحق به الولد، ولا موارثة بينه وبين الولد ولا بينه وبين الزوجـة، وعليه الحـد وهو الرجم، إلا أن يكون ممن يجهل ذلك أو متأولاً، فيكون على ما تقدم من الجواب.

[بسط القول في مذهب الجماعة بلزوم الطلاق الثلاث في كلمة واحدة]

وأجاب المازي: مذهب مالك والشافعي والحنفي لا تحل له إلا بعد زوج، وهم فقهاء الاقاليم وعلماء الامصار، وهو الذي أتحقق ولا شك فيه، والطمع فيه بالمغرب من جنس طمع أشعب. وقال أيضاً: وقد شذّ الحجاج بن أرطأة وابن مقابل وقالا لا تقع، وقال أبو عمر بن عبد البر لا أعلم أحداً من أهل السنة قال بهذا إلا الحجاج بن أرطأة ومحمد بن اسحاق. وكلاهما ليس بفقيه ولا حجة فيما قالاه. وقال وادعى داوود الاجماع على هذه المسألة وقال وليس الحجاج بن أرطأة ومن قال بقوله من الرافضة ممن يعترض به على الاجماع، لأنه ليس من أهل العلم، حكى بعض أصحاب داوود عنه وأنكره بعضهم عن داوود، ولم يختلفوا عنه في وقوعها مجتمعات. وقال ابن بطال كان الحجاج بن أرطأة يقول لا يلزم[1]،وكان محمد بن اسحاق يقول هي واحدة. وقال في **الاكمال**: قال بعض أهل الظاهر هي واحدة، وهو مذهب طاوس، وقيل هو مذهب الحجاج بن أرطأة ومحمد اسحاق، وقد روي عنهما أنه لا يلزم منه شيء. قيل لأحمدبن نصر الداودي: هل تعرف من يقول إن الثلاث واحدة؟ فقال لا. قيل له في الحديث الذي يروى عن ابن عباس، قال لم يثبت. قال محمد بن عياض والحديث ما رواه ابن جريج عن طاوس عن أبيه ان أبا الصهباء قال لابن عباس: ألم تعلم أن الثلاث كانت على عهد رسول الله صلى

(1) في نسخة: الفقه.

الله عليه وسلم وأبي بكر وصدر من خلافة عمر ترد إلى واحدة؟ قال نعم. وروى ابن اسحاق عن داوود بن حصين عن عكرمة عن ابن عباس قال: طلق ركانة بن يزيد امرأته ثلاثاً في مجلس واحد، قال إنما تملك واحدة، فارتجعها إن شئت. قال الطحاوي: وهذان حديثان منكران قد خالفهما ما هو أولى منهما. روي عن ابن عباس فيمن طلّق امرأته ثلاثاً أنهُ عصى ربه وبانت منه امرأتهُ ولا ينكحها إلا بعد زوج رُوي عنه مثل هذا كثير، رواه عنه سعيد بن جبير ومجاهد وعطاء وعمر وبن دينار وغيرهم. ورُوي هذا أيضاً عن عمر وابنه وعلي وعثمان وابن مسعود وأبي هريرة وأبي سعيد وعائشة وأنس وجابر بن عبد الله وعبد الله بن مغفل وعبد الله بن عمرو بن العاص، وهو المشهور عن ابن عباس وسواء عندهم دخل بها أو لم يدخل بها. وبهذا قال جميع التابعين وفقهاء الامصار، وذهب قوم إلى أنّ غير المدخول بها لا تقع عليها الثلاث مجتمعات، وانما تقع عليها واحدة. قالوا لأنها لا عدة عليها. قال أبو عمر وقد روي هذا عن جابر بن زيد وعطاء وأبي الشعثاء وسعيد ابن جبير. قال أبو عمر وغيره من أيمتنا: القول باللزوم مما لا خلاف فيه بين أيمة الفتوى بالامصار كمالك والشافعي وغيرهم من الايمة، وهو المأثور عن جمهور السلف، والخلاف فيه شذوذ. وقال عياض في جواب له: الذي اتفق عليه علماء المسلمين وأيمتهم المقتدى بهم أن من حلف بالثلاث فهي له لازمة ولا رخصة له في غير ذلك.

[محن مفتٍ قال بأن الثلاث واحدة وتقطيع كتبه بباب المسجد]

وحكي أن الفقيه محمد بن عبد الله المعروف بابن القوي بلغه أنّ ابن مريم يفتي بالرخصة في طلاق الثلاث فرفعه إلى القاضي فأنكر ابن مريم ذلك، فأمر القاضي به إلى السجن، فقال ابن القوي: السجن فقط؟ اقتله ودمه في عنقي. ثم توفي القاضي المذكور وولي بعده غيره فبعث إلى دار ابن مريم أعواناً أخذوا جميع كتبه ثم أتوا بها فلم يدخلها القاضي داره، وأمر بها إلى الجامع، ثم خرج وأرسل إلى أهل العلم فرأوا أن يخرج منها موطأ مالك

والمدونة وأن تقطع كتب الشافعي وغيره، فقال الشيخ منهم بل تقطع كلها على باب المسجد خيفة أن يقول الناس أخذوا ما أحبوا وقطعوا ما لم يحبوا.

[منع مفت قال بأن الثلاث واحدة في الاندلس من الفتوى والتدريس]

وذكر ان بعض فقهاء الأندلس أفتى برخصة في الثلاث وكتب ذلك بخط يده، فبلغ الكتاب إلى الفقيه أبي ابراهيم إسحاق بن ابراهيم، فقال لا كثر الله فينا مثل هذا. وكتب يرد عليه ويبين خطأه ويطلق عليه، وأشار بمنعه من الفتوى والتكلم في العلم وما كان نصب نفسه له، إذْ كان هذا الرجل من أهل العلم أخذه بمكة ومصر وما هنالك، فامتُثِل أمر الفقيه ابن ابراهيم فيه، فبقى مسخوط الحال مهجور الباب ممنوعاً من الفتيا ومن الشهادات لأجل ذلك. ولولا تسكين الفقيه أبي ابراهيم عنه هذه الثائرة لحل به عظيم البلاء مع أولى الامر. فخاطب الفقيه أبو محمد الباجي الفقيه أبا ابراهيم عاتباً عليه وقد بلغه أنه لم يكن منه انكار غير قوله لا كثّر الله فينا مثل هذا في رسالة طويلة يقول فيها:

[رسالة أبي محمد الباجي في الردّ على من رأى الثلاث واحدة]

وكان الواجب عليه مع ارتفاع قدرك وموقعك من قلوب العباد أن تقدم اليه بمن معك فتخبره بأن القائل بهذا خارجي مبتدع في الاسلام بدعة عظيمة، فإذا لم تقطعها أنت ومثلك ذهب الناس وصاروا كلهم أولاد زنى، وهو أمر أجمع عليه أهل الفتيا والأيمة بالامصار كلها لم يختلف منهم فيه مختلف، بل ردُّوا في ذلِك على الرافضة والخوارج الذين تجب محاربتهم وقتلهم بالاستتابة، فان الله قد طبع على قلوبهم وجعلهم اخواناً للشياطين، لأن من خالف أمر الله والسنة وما عليه أيمة للمسلمين من قديم الدهر وحديثه حَلَّتْ حرابته والخروج ومجانبته من كل الوجوه وخلعه من الديانة. ثم ذكر بعد هذا الاحتجاج لاهل السنة، ولولا مخافة التطويل لكتبناه.

فأجاب الفقيه أبو ابرهيم يعرفه بما كان منه في ذلك وبما آل إليه أمر الرجل، ويقول له في أثناء جوابه أما ما احتججت به على من قال بتلك

الأضاليل ونزع إليها، فإنها تقام الحجة على من تمسك بشيء من التمسك (كذا) التي اختلف فيها أهل السنة، فانه لا يدافع بما تمسكَ به إلا بأقوى من ذلك التمسك وأتمّ، وأشهر وأعم، فأما هذه الرخصة فانما تُنسب إلى نَفَرٍ من أهل البدعة، لا يلتفت إليهم ولا يحتج على مثلهم لجهلهم بالسنن وانقطاع عن حظهم منها بمروقهم عنها وعن حملتها ورواتها وخدمتها، والمستمرين بها وبالنفقة فيها، ولأي شيء يحتج على من انقطع عن السُّنَن وأهلها إلى البدعة والجهل هذا الانقطاع، إنما يُـدْعَى هؤلاء إلى الدخـول في جملة المسلمين واللحاق بهم، فان أخذوا بحظهم من التوبة والانابة وإلا سُلك بهم السبيل الذي سَلَكَ بأمثالهم سلفُنا رضي الله عنهم، وفي كتاب الحج من تقييد الشيخ أبي الحسن الصغير على المدونة. عن ابن العربي انه قال ما ذبحتُ ديكاً قط بيدي، ولو وجدت من يرد المطلقة ثلاثاً لذبحته بيدي، وهذا نصه رحمه الله مبالغة في الزجر عنه.

وفي مقنع[1] ابن مغيث: الطلاق ينقسم على ضربين: طلاق السنة، وطلاق البدعة، فطلاق السنة هو الواقع على الوجه الذي ندب الشرع إليه، وطلاق البدعة نقيضة، وهو أن يطلقها في حيض أو نفاس أو ثلاثاً في كلمة واحدة، فان فعل لزمه الطلاق، ثم اختلف أهل العلم بعد إجماعهم على أنه مطلِّق، كم يلزمه من الطلاق؟ فقال عليّ بن أبي طالب وابن مسعود رضي الله عنهما تلزمه طلقة واحدة، وقاله ابن عباس، وقال قوله ثلاثاً لا معنى له، لأنَّهُ لم يطلق ثلاث مرات وإنما يجوز قوله في ثلاث إذا كان مخبراً عما مضى، فيقول طلقت ثلاثاً يخبر عن ثلاثة أفعال كانت منه في ثلاثة أوقات، كرجل قال قرأت أمس سورة كذا ثلاث مرات، فكذلك يصحّ ولو قرأها مرة واحدة فقال قرأتها ثلاث مرات لكان كاذباً، وكذلك لو حلف بالله ثلاثاً يردد الحلف كانت ثلاثة أيمان، وأما لو حلف الرجل فقال أحلف بالله ثلاثاً لم يكن حلف إلا يميناً واحدةً، والطلاق مثله. ومثله قال الزبير بن العوام وعبد الرحمان بن عوف رضي الله عنهما، وروينا ذلك كله عن ابن وضاح وبه قال من شيوخ قرطبة

(1) حرف في بعض النسخ وكتب: ممتع ابن مغيث.

ابن زنباع شيخ هدى، وابن نافع رأسه[1]، وأحمد بن بقي بن مخلد ومحمد بن عبد السلام الخشني فقيه عصره، وأصبغ بن الحباب وجماعة سواهم من فقهاء قرطبة، وكان من حجة ابن عباس أن الله تعالى فرق في كتابه لفظ( )[2] الطلاق فقال تعالى ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَان فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أو تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ يريد أكثر الطلاق الذي يمكن بعده الامساك بالمعروف وهو الرجعة في العدة، ومعنى قوله أو تسريح باحسان يريد تركها بلا ارتجاع حتى تنقضي عدتها، وفي ذلك احسان إليه واليها إن وقع ندم منها، قال الله تعالى :﴿لَا تَدْرِي لَعَلَّ الله يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ يريد الندم على الفرقة والرغبة في المراجعة، وموقع الثلاث غير محسن لانه ترك المندوحة التي وسع الله بها ونبه عليها. فذكر الله تعالى لفظ الطلاق مفرقاً يدُلّ أنه إذا جمع أنه لفظ واحد، فتدبره، وقد يخرج من غير ما مسألة من المدونة ما يدلُّ على ذلك. من ذلك قول الرجل: مالي صدقة في المساكين، أن الثالث في ذلك يجُزئه. وَرُدَّ هذا التخريج من مسألة المدونة بأن باب الايمان أشدّ. وبيانُه أنا إن أخرجنا عنه جميع ماله أصابه الحرج والضيق الشديد، ولا سيما ان كان له مال طائل وعيال كثيرة ولا صنعة له، ووجود مثل زوجته أو أحسن منها موجود في كل زمان بلا تكلف، قال بعض الشيوخ رأيت في كلام ابن العربي أو الامام المازي، الشك مني، أنه لم يعضد على خلاف هذا، إلا أن ابن مغيثَ لا أغاثه الله[3] قالها ثلاثاً، قال ومن حيث الجملة إن مذهب المُتقدمين وجرى عليه فتوى المتأخرين العمل بالثلاث، لحديث ابن عمران الثَّلَاثُ تَقَعُ مَعَ مَعْصِيَةِ الله، وهو المعمول به، والعدول عنه خلافٌ وَهَوَى. قال بعضهم في الدعاء على ابن مغيث نظرٌ لأنه رحمه الله لم يذكر ما ذكره بالتشهي، بل بما ظهر له من الاجتهاد، فهو مأجور أصاب أو أخطأ. وفي إشراف ابن المنذر عن الحسن البصري وعمرو

(1) في نسخة: وابن رافع رأسه.

(2) في هامش المطبوعة الحجرية: «هذا البياض موجود في بعض النسخ».

(3) في هامش المطبوعة الحجرية: «وما كان ينبغي لابن العربي أن يقول هذا الكلام البشيع القبيح، لأن ابن مغيث رضي الله عنه كان عالماً مجتهداً وتبع الناس في مقالته ولم ينفرد بها، ووقع له ما وقع من الخطأ فله أجرٌ مع هذا كله، لأن العالم إذا اجتهد وأصاب فله أجران، وإذا أخطأ فله أجرٌ كما هو معلوم عند العلماء رضي الله عليهم».

ابن دينار والثوري والاوزاعي وأحمد والكوفي مثل قول ابن عباس وأصحابه. وقال الشيخ أبو حيّان النحوي: وهو مذهب الظاهرية، واختيار الحجاج بن أرطأة، وطعن فيه الحافظ أبو عمر علي ما مر، وعزاه ابن التلمساني لنوادر الشيخ ولم يوجد بعد المبالغة والكشف عنه والاستقصاء فيه. المتيطي: ولا يجوز لمن نصح نفسه في المسلمين أن يترخص في شيء من ذلك ولا يرضاه.

[مَنْ تَزوَّج امرأة وكتب في صداقها أنّه متى راجع مطلَّقته فهي طالقٌ]

وسئل ابن رشد عمن كانت له امرأة مطلقة وتزوج امرأة وكتب في صداقها أنه متى راجع فلانة، يعني المطلقة، فهي طالق، ولم يقل متى راجعتها على فلانة. ثم طلق التي تزوج أو ماتت وأراد مراجعة الأولى وقال إنه لم تكن له نية في ذلك، وقال إنما أردت ما دامت لي هذه الثانية زوجة، فهل يُنَوَّى في ذلك أم لا؟ وكيف إذا لم تكن له نية؟ بينه بفضلك.

فأجاب: يلزمه طلاقه متى راجعها كانت الزوجة التي شرط لها ذلك في عصمته أم لم تكن، ولا يصدّق فيما ادعى أنه نواه وأرادهُ إذا طلب بما شهد به على نفسه. وله نيته فيما بينه وبين الله خالقه، وان لم تكن له نية فيلزمه فيها الطلاق متى تزوجها، ولم يتكرر عليه إن تزوجها ثانية.

[عاميٌّ يشاجر امرأته فيقول هي طالق. وبعد أيام يقول هي طالق ثلاثاً]

وسئل عن رجل من العامة يقع بينه وبين امرأته مشاجرة فيقول هي منه طالق، وربما عاودته الكلام أو عوتب في ذلك على قرب من طلاقه ذلك أو بعد أيام، فيقول هي منه طالق ثلاثاً، ثم يذهب إلى مراجعتها ويزعم أن طلاقها الأول إنما أراد به طلاق المباراة ولا بينة عليه، وربما كان عليه بالطلاق الاول شاهد واحد أو شهادة غير عدل، بين لنا الجواب في ذلك.

فأجاب: إن أتى سائلاً مستفتياً من قبل أن يراجع دون أن تنازعه في ذلك كانت له نيته وصدق فيها، فان رجع بعد استفتاء وقيم عليه في ذلك لم يصدق، إلا أن تكون عليه بالطلاق بينة. وان لم يكن عليه إلا شاهد واحد استحلف

على ما ادعى من نية ولم يفرق بينهما. وأما إن راجع قبل أن يستفتي أو أراد أن يراجع فروفع في ذلك فأقر بالطلاق أو جحد وأقامت عليه بينة فادعى النية فلا يصدق فيها، وان أنكر الطلاق فلم يقم عليه به إلا شاهد واحد حلف على تكذيبه ويراجع امرأته.

[من قال كلّ امرأة أتزوجها بقرطبة فهي طالق ومَرَّ نحو 30 عاماً فلم يدر عدد الطلاق]

وسئل عن رجل حلف فقال كل امرأة أتزوجها بقرطبة فهي طالق، واليمين من نحو ثلاثين عاماً، ولا يدري كيف كان طلاقه أطلّق واحدة أو طلقتين، فتزوج منذ الثلاثين عاماً بقرطبة وكان جاهلاً بما يلزمه، وقد طلّق هذه الزوجة طلقة واحدة ثم إنه راجعها وله منها أولاد فوقع في نفسه من ذلك شيء، فاعْتَزَلَهَا منذ أربعة أعوام، والحال منجرة معها إلى الآن على هذه. بين لنا بفضلك وجه التخلّص في ذلك، وإن كان بغير هذا النكاح على ما هو عليه ان يفسخ. وكيف يكون حال الأولاد الذين حدثوا بعد اليمين؟ مأجوراً مشكوراً.

فأجاب: إن كانت يمينه على ما وصفت فالطلاق يتكرر عليه في المرأة التي تزوجها بقرطبة كلما تزوج فيها، فيَلْزَمُهُ الطلاق الذي حلف به في نكاحه إياها أولاً بقرطبة، وفي مراجعتِهِ إياها بعد ذلك، ولا يلزمه الطلاق الذي طلقها هو بعد أن تزوجها، لأنها قد كانت بائنة منه بالطلاق الأول، فلو أيقن أنه إنما كان حلفه بأن قال كل امرأة أتزوجها بقرطبة فهي طالق، ولم يزد على ذلك، ثم يرجع إلى قرطبة فيسكن معها فيها، وأما إذا كان شاكاً لا يدري أكان حلفُه بطلقة أو طلقتين، فالاختيارُ له أنْ لا يفعل ذلك وأن يتورع عنه من غير أن يكون ذلك واجباً عليه، إذ ليس على يقين من الطلقة الثانية.

[عدلٌ مبرز تزوّج امرأة في بلد وبعد أعوام انتقل بها إلى آخر ثم قيم عليه بعقد تحريم زوجته]

وسئل من حضرة مراكش عن رجل تزوج امرأة في بلد وبنى بها ومكث

معها مدة من ثلاثة أعوام أو نحوها في تلك البلدة. ثم انتقل عنها بالزوجة المذكورة وأقام مدة من عشرة أعوام،وشهد جماعة من شهود هذه البلدة أن هذا الرجل منذ ارتحل بها لم يروا منه إلا الخير والعافية والثقة والأمانة والفضل، وثبت عند قاضي تلك البلدة من حاله ما أوجب قبول شهادته. وكان يحكم بها في جميع الحقوق، ويشهد على أحكامه، واستمرّ حال الرجل المذكور على ما ثبت منها حسبما تقدم ذكره مدة من خمسة أعوام أو نحوها، ولم يظهر منه خلاف ما أثبت من حاله الأول، ولم يزل القاضي المذكور يتبع أموره ويتكشف حاله مدة الأعوام المذكورة فما ظهر له نقص في دين ولا عثر عليه في زلة، ثم قيم عند القاضي المذكور على هذا الرجل بعقد يتضمن الشهادة فيه على نفسه أنه متى تزوج فلانة بنت فلان فهي طالق ثلاثاً لا تحل له بوجه من الوجوه، إذ قد حرمها على نفسه، وفلانة هذه هي التي تزوجها ومكث معها نحو أربعة عشر عاماً. فأوقفه القاضي على ما شهد به في العقد المذكور، فأنكره وثبت على انكاره له. فشهد شهود بأن العقد المذكور بخط يده وأعذر إليه القاضي فيمن شهد عليه بذلك فادعى أن عنده من المدافع ما يسقط به عن نفسه شهادتهم. فأجله الحاكم فيما ادعاه من ذلك أجلا. فما الحكم وفقك الله في شهادة هذا الرجل إن عجز عن إثبات ما ادعاه من المدافع وحكم عليه بامضاء الطلاق المذكور؟ هل يجرح بذلك وترد شهادته ويفسخ ما انعقد من المناكح التي لم يشهد فيها سواه مع شاهد؟ أو لا يفسخ لما في المسألة من الخلاف؟ وما الحكم أيضاً في شهادته إذا أتى القائم في خلال الأجل الذي ضرب له. وسأل القائم بشهادته امضاء الحكم بها، والمخاطبة بثبوتها؟ هل ذلك من حقه أم لا ؟ بين لنا ذلك مأجوراً موفقاً.

فأجاب: تصفحت السؤال ووقفت عليه. وإذا كان العقد الذي شهد[1] به على الرجل المذكور ثبت بشهادة الشهود الذين أشهدهم على نفسه بما تضمنه وعجز عن المدفع في ذلك، فالذي أراه في هذا وأتقلده مما قيل فيه

(1) في نسخة: قِيمَ.

أن يفرق بينهما، وهو الصحيح عندي من الأقوال المشهورة في المذهب، وألاّ يكون جرحة في شهادته إلا أن يقر على نفسه أنَّه تزوجها بعد أن حلف بطلاقها البتة ألا يتزوجها وهو يعتقد أن ذلك لا يحل له جرأةً على الله تعالى، إذ لو أقر بما تضمنه العقد ابتداء وقال إنما تزوَّجها بعد أن حلف بطلاقها البتة أن لا يتزوجها لأنه اعتقد أن ذلك يسوغ له لاختلاف أهل العلم في ذلك لعذر فيما فعله، ولم يكن ذلك جرحة فيه تسقط به شهادته، لا سيما إن كان ممن نظر في العلم وسمع الأحاديث، إذ لو احتمل أن يكون تزوجها بعد أن حلف بطلاقها البتة ألا يتزوجها على هذا الوجه وأنه إنما أنكر اليمين مخافة إن أقر على نفسه بها أن يفرق بينهما على المشهور في المذهب لم يصح أن يجرح بأمر يحتمل. لا سيما إذا كانت حاله على ما وصفت من الشهرة في الخير والتبريز في العدالة. وأما إن لم يثبت العقد الذي قيم به عليه إلا بالشهادة على أنه خط يده. لأن الشهادة على الخط لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا عتاق ولا حدٍّ من الحدود على ما نص عليه في الواضحة وغيره. ولو أقر أنه كتبه بيده وزعم أنه لم يكتبه عازماً على انفاذ ذلك على نفسه وأنّه انما كتبه على أن يستشير وينظر، فإن رأى أن ينفذه على نفسه أنفذه، وأنه لم ينفذه ولا أشهد به على نفسه لصدّق في ذلك على ما قاله في المدونة وغيرها.

[مَنْ طلَّق لأجل آتٍ لا محالة فإنّ الطلاق يعجّل عليه]

وسئل ابن الحاج عمن قال لزوجته وقد سألته الطلاق: الايمان لازمة إذا مات الصبي لم تكن لي بامرأة.

فأجاب: إن باراها في الحين أو تأخر ذلك بقدر ما يسأل، برٌّ في الايمان اللازمة ولم تلزمْهُ إن راجعها بعد ذلك. وإن لم يبارها كما وصفت حنث فيها بالايمان اللازمة وإن كان الصبي لم يمت، لأن موته كائنٌ على كل حال، كالأجل الآتي إذا طلق إليه. وإذا قال للامرأته إذا مات فلان فأنت طلاق فإنه يعجل عليه الطلاق، بخلاف إذا قال لامرأته الايمان لازمة لي إن دخلت الدار إن كنت لي بامرأة، فهذا لا تنعقد عليه اليمين حتى تدخل الدار، فإذا دخلتها

انعقدت عليه، وتَنْحَلُّ عنه بأن يباريها في حين دخـولها وبقدر ما يسأل. وإن تأخرت المباراة عن ذلك حنث بالايمان اللازمة. وفارقت هذه المسألة الاخرى لأن هذه إنما تنعقـد عليه اليمـين بدخـول الدار. إذ الـدخول قـد يكون أو لا يكون. وأما المسألة الأخرى فاليمين منعقدة بفراغه من اللفظ به، لأن موت الصبي أجل آتٍ على كل حال. فإن حَلَّ اليمين عند انعقادها وإلا حنث.

وقال رضي الله عنه: نزلت هذه المسألة فأفتيْتُ فيها بهذا، وبه افتى الفقيه المشاور الامام أبو الوليد ابن العواد، وقيل لي عن الفقيه القاضي الامام أبي الوليد بن رشد أنه رخص للزوج في البقاء معها، وذلك لا يصح والله أعلم.

[مَنْ حلف بالايمان اللازمة ألاّ يبيت ضيفه إلا في بيته فخرج في بعض الليل]

وسئل عمن أضاف قوماً وفيهم رجل تستثقله امرأته فعذلته في إدخاله فحلف بالايمان تلزمه إن بات هذا الرجل هذه الليلة إلا عندي وفي بيتي. ثم إنه عرض للرجل وأصحابه أن يخرج في بعض الليل، هل يحنث أم لا ؟

فأجاب: إن قعد الرجل أكثر الليلة في البيت فلا حنث عليه، وكذلك إن كانت نية الحالف أن لا يخرجه أحد من البيت ، لا أن يريد هو أن يخرج، وإن كانت نيته أن يبقى في البيت الليلة كلها فقد حنث، وإن لم تكن له نية وكان بساط يمينه يدل على ارادة أن لا يخرجهُ أحد من البيت فخرج هو بنفسه فهو حانث، وإن لن يكن له بساط ولا نية فهو حانث بلفظه، لأنه حلف على أن يبيت فلم يبت.

[مَنْ حلف ألاّ فعلت زوجته حناء تلك الليلة ولا خرجت من البيت فخرجت لقضاء الحاجة]

وسئل عن رجل كان مع امرأته ليلاً في بيت مطبخة امرأةٌ، فقال لامرأته ما تلك المرأة؟ فقالت جارتي فلانة دعوتها لتجعل لى حناء في المطبخة. فقال

لها ايمان المسلمين لازمتي إن فعلت هذه الليلة حناء، وإن خرجت من هذا البيت، فانصرفت المحلوف من أجلها ولم تجعل المرأة حناء بروراً بقسمه، فلما كان بعض الليلة خرجت المرأة لحاجة الانسان ولم تدخل المطبخة.

فأجاب: قد لزمه الحنث في امرأته بالايمان اللازمة، لأن قوله وإن خرجت هذه الليلة من الدار معطوف على قوله المتقدم، وإن كان مستأنفاً لم يلزمه حنث. وإن كانت بينهما المهلة لم يحنث.

وسئل عن رجل حلف لزوجته على العشاء بالايمان الازمة والمشي إلى مكة لا بُدَّ لك أن تقومي وتتعشي معي، فأبت عليه ثم أعاد عليها بالكلام فأبت عليه، فأكل وحده بعض العشاء، ثم قامت فأكلت معه بعد ذلك. وكان بين قيامها وبين يمينه مهلة يسيرة. أفتنا بالواجب في يمينه بما تراه

فأجاب: قد حنث فيها بالطلاق البتات، لأنه قد حلف أن تقوم معه أول العشاء فلم تفعل، فوقع عليه الطلاق.

[مَنْ حلف لزوجته بالله الذي لا إلَهَ إلاّ هو لا فعلت شيئاً ففعلته، فعليه كفارة يمين]

وسئل عن رجل قال لامرأته وكانت تشارر أمه: بالله الذي لا إلَهَ إلا هو إن تشاررت مع أمي وخرجت من الدار إن خرجت إلا كخروجها، فتشاررت وخرجت الأم.

فأجاب: بأنه لا يلزمه إلا كفارة يمين، بهذا أفتى أصحابنا. وخالفهم الفقيه أبو عبد الله بن حمدين ورأى أنها طالق ثلاثاً، وقضى بذلك وفرق بين الرجل وامرأته بالثلاث.

وسئل عمن حلف بالايمان اللازمة وجميع ما يملك في المساكين أن ينزع من أم ولده مالها.

فأجاب: إن انتزعه منها بَرَّ في يمينه، ثم إن رده عليها بعد ذلك الانتزاع لم يحنث، وأفتى فيها بعض من استفتي أنه يعتق رقبة ويبرُّ.

[مَنْ قال لامرأته لا تحلّ له ثم أردف بالايمان اللازمة لا كانت له زوجة]

وسئل عمن قال لامرأته لا تحلُّ لي، فقالت له امه لا تفعل يا بني، فقال الايمان لازمة إن كانت لي زوجة.

فأجاب الفقيه بغرناطة أبو محمد عبد الواحد بن عيسى رحمه الله: إذا كان الأمر على ما وصفت لزمته فيها طلقة واحدة تملك بها أمر نفسها، وتجوز له رجعتها متى شاء إن شاء الله تعالى.

وسئل عمن حلف بالايمان اللازمة إن كانت له بامرأة ثم اعتزلها ولم يطلقها بمباراة أو فرق الحاكم دون طلاق، وبقيا شهراً أو شهرين معزولين ثم سَألَا عن اليمين.

فأجاب: الواجب أن يقال له إن باريتها بواحدة وإلا طلقت عليك بثلاث، لأنه ليس بقاؤه معها معزولاً ككونه معها والله أعلم.

وسئل عن رجل حلف بالايمان اللازمة على خابية كانت في داره لتغسلها خادمها فكسرتها.

فأجاب بأنها تغسل أشقافها، ثم خرجت إليه فوصفت له الحال فأفتى أن أمرها أن تغسل أشقافها، فقالت له قد قلت ذلك، فقال تفقهت في المسألة أو نحو هذا.

وسئل مَن سودر عن رجل طلق زوجته. ومضمن العقد أنه طلقها في حال صحة، فلما توفي أثبتت المرأة عقداً آخر أن الطلاق كان في مرض متصل بوفاته، وثبت العقد الأول بشهود كثيرة من أهل الموضع وغيره من البلاد المجاورة له، وأنه يتصرف ماشياً وراكباً.

فأجاب بإِعْمَالِ عقد الصحة إذا لم يكن عند المرأة فيه مدفع. قال وبمثل ذلك أفتى ابن العواد وغيره في رمضان سنة ثمان وخمسمائة.

[مَنْ حلَف ألاّ يفعل فعلاً فأُكرِه عليه أو غُلِب]

وسئل عن مسألة نزلت وشاوروهم فيها القاضي أبو عبد الله ابن حمدين، وذلك أن ابن أبي عبد الصمد حلف بالايمان اللازمة أن لا يطبخ خبزه في فرن يقاربه لكراهة الفران الذي فيه. فأخذت امرأة من داره خبزه فحملته إلى الفرن المذكور فطبخه الفران المذكور، فاعتزل امرأته. قال فحضرت عند القاضي منصرفاً من أعذار كانت عند خدامي السلطان يوم الأحد الحادي عشر من صفَرَ سنة تسع وتسعين وأربعمائة وشُووروا فيها.

فأجاب: إن هذه المسألة تجري على اختلاف أصحابنا فيمن حلف ألاّ يفعل فعلاً فأكره عليه أو غلب. وهي مسألة الغريم أن لا يفارق غريمه ففرَّ منه أو مات.

وأجاب الفقيه أبو الوليد بن رشد رحمه الله أنه ليس عليه في هذه اليمين شيء، لأنه إنما حلف أن لا يطبخ فلم يطبخ ولا أمر من يطبخ في ذلك الفرن، ولو حلف أن لا يطبخ له لحنث. ثم جرى الكلام بعد ذلك بينت في مسائل: منها الطلاق مرتان. ومنها المسلم هل يجبر امرأته النصرانية على الاغتسال من الحيض؟ ومنها مسألة أن لا يركب السفينة أو يرحلها. ومنها مسألة النية في الوضوء، ومسائل منها، فانفصلت على أن لا يمين تلزمه.

وسئل عن رجل حلف ألا يدخل دارَهُ من دار رجل شيئاً، فأرسل إليه ذلك الرجل شيئاً وهو لا يعرف يمينه، وكان والد ذلك الرجل المحلوف عليه جالساً معه حين وصل إليه ذلك الشيء المرسل، وقال والده احمله إلى داره لما خشي أن يقع ابنه فيه من الحنث، وأراد أيضاً أن لا يردَّ ما بعث عنه ليلاَّ يعظم ذلك على المُرسل، فسأل عن ذلك الوالد بعض أهل العلم.

فأجاب: بأن البر لا يحصل إلا بأن يعلم المرسل بالأمر، فإن أراد أن يصرف إلى نفسه ما أرسل به فحسن، وإن أراد أن يتركه عند والد المرسل إليه فحسن، فرأى تَرْكَهُ عند والد المرسل إليه ولم يحنث إن شاء الله تعالى.

[مَنْ حلف لامرأته بالايمان اللازمة لا كانت له امرأة فطلّقها واحدة]

وسئل بعض الفقهاء عمن حلف على امرأته بالايمان اللازمة إن كانت له بامرأة فطلقها واحدة رجعية بقرب يمينه.

فأجاب: إن طلقها واحدة رجعية بقرب يمينه فقد برٌّ في الايمان اللازمة، وإن لم يطلقها بالقرب فقد حنث في الايمان اللازمة، كمن قال أنت طالق ثلاثاً إن لم أطلقك. فإن قال والله لا بد لي أن أطلقك، فإن طلقها برٌّ في اليمين بالله، وإن لم يطلقها حنث فيها بطلقة واحدة، وهي التي تخرج بها من عصمته إن شاء الله تعالى.

وسئل ابن الحاج عمن قال لزوجته الايمان اللازمة لي إن بقيت.

فأجاب: بأنه إن باراها بطلقة تملك بها أمر نفسها فهي حيلة ينتفع بها ولا يلزمه فيها الحنث بالايمان الازمة، بمنزلة المسألة التي سئل عنها بعض الفقهاء.

[الاقالة في العصمة قبل الدخول تُعدُّ ثلاثة]

وسئل عن بكر زوجها أبوها بصداق ثم قال الزوج للأب أقلني في النكاح فأقاله وهذا قبل البناء.

فأجاب: قال ابن عبد الحكم يلزمه طلقة ولا شيء لها من الصداق على الزوج إن لم يكن دفعه، فإن كان الأب قد قبضه لزمه رده إلى الزوج، وانظر جامع النوادر. قال ابن الحاج فإن كان قبل الدخول فهي إقامة في المعصمة وتكون ثلاثة والله أعلم.

وسئل سيدي بركات الباروني عن الطلاق المعلق. هل يلزم أم لا ؟ وجلب له السائل في سؤانه أنقال العلماء.

فأجاب: وقفت أيها السائل على ما جلبت من الأنقال في سؤالك، فاعلم أن مشهور مذهب مالك وابن القاسم لزوم التعليق، وما وقع لهما من الافتاء بعدم اللزوم المشهور عنهما يقابله، إذ هو إبراء للغرمة. ومال المازري

إلى عدم اللزوم، لكنه قال لا أفتي به كراهة مخالفة المشهور، وفي قوله هذا بحث ونظر، والحديث الذي ذكرته أيها السائل لم يصح، إذ لو صح لكان الحجة البالغة. ومدار المسألة على قاعدة وهي أن وقوع الشرط هل يقدر مع مشروطه في الزمان الواحد أو لا بد من الشرط وحينئذ يترتب عليه مشروطه، وفي وقوعهما في الزمن الواحد إشكال قوي التدافع، وأَجْرَوا الشرط ها هنا مع مشروطه مجرى العلة مع معلولها، إذ لا يشترط فيهم (كذا) التقدم الزماني، وعلى هذه القاعدة يتخرج قول القائل إن بعتك فأنت حر، فقال المشتري إن اشتريتك فأنت حر، ولا تكثر من النقول لتُبدي أنك تعرف وتمسَّكْ بأذيال العلماء ينقَدِح لك الحق والله أعلم.

مسألة من الطلاق

[امرأة طلبت من زوجها الطلاق فطلقها ثم أراد ارتجاعها قبل انقضاء العِدّة]

وسئل الشيخ سيدي محمد بن العباس رحمه الله تعالى، وهي أن امرأة طلبت من زوجها الطلاق لغرض لها في ذلك وألحت عليه فيه ولم يضربها قط ولا شكت ذلك منه، فأجابها إلى ذلك، ثم أراد ارتجاعها إذْ لم تنقض عدتها، فتنازع فيها طلبة الموضع، فمن قائل هي بائن فلا رجعة له عليها. ومن قائل هي رجعية لأنه مدخول بها، ولم تقع بينهما معاوضة ولا ما يقتضي البتات، وتمسك الأول بما في سماع ابن القاسم من كتاب التخيير: مَنْ قال لأبي زوجته بعد البناء اقبل مني ابنتك، فقال قد قبلت منك، ثم قال عَلَيَّ أن تردَّ عليَّ مالي، قال لا أرد غليك، قال أراها قد بانت بطلقة ولا شيء له من المال إذا لم يكن ذلك نسقاً، وذلك أنه أراد المباراة. ثم قال ابن رشد هذا صحيح على أصل ابن القاسم وروايته في أن مباراة الرجل زوجته طلقة بائنةٌ وإن لم يأخذ منها شيئاً قياساً على مخالعته إياها بما يأخذ منها، لأنه فراق يتفقان عليه في الوجهين معاً، فرأى أن اتفاق الزوج مع أبي زوجه على قبوله إياها هو وجه المباراة مفاعلة لا تكون إلا من اثنين. سواء كانت من الزوجين أو من الزوج وأبي الزوجة، فلذلك قال وذلك أنه أراد المباراة. فلما كانت تبين منه قبول أبيها إياها على وجه المباراة كان قوله بعد ذلك على أن تردّوا عليَّ مالي ندماً لا ينفعه

ذلك، إلا أن يكون نسقاً. وذلك كمن طلق زوجته ثم يقول بعد ذلك إن شاء زيد أن ذلك لا ينفعه، إلا أن يتصل الكلام انتهى. فرأى هذا المتمسك أن اتفاق هذين الزوجين على الطلاق وتراضيهما عليه معاً هـو المباراة التي أجاب الإمام فيها بأنها طلقة حسبما يظهر ذلك من الرواية ومن كلام ابن رشد.

فأجاب: رحمه الله بما نصه: الحمد الله. لا يتـوقف من يجري مـع الاصول وراعى المقاصد أنه بائن، لأن تكرار الطلب منها وتَرْدَادَهُ مع الغرض المشار إليه إنما يحصله كونه بائناً، والأغراض وإن تنوعت فالجاري على أسلوب مفارقة العشير إنما هو الراحة ورفع سلطان الزوجية، ولا يحصل إلا بكونه بائناً ولعل ما في الرواية أصعب، إذ ليس فيه إلا مجرد قوله اقبل، والمقيس زاد بأوصاف توجب البينونة فيكون أحرويّاً والله أعلم.

وأجاب قاضي الجماعة بتونس وأبوعبد الله محمد بن عمر القلشـاني: الحمدُ الله. يختار عدم البينونة في الطلقة المذكورة في النازلة. والفرق بينها وبين مسألة العتبية أن قول الزوج اقبل مني ابنتك قرينة في إرادة البينونة منه، لكونه هو المبتديء بذلك، وقصده الاستراحة منها. ولا يتم هذا المقصد إلا بطلقة بائنة، ولا كذلك في النازلة، لأن الـزوجة هي المبتـدئة بسؤال الطلاق، فيحتمل أن يريد بالطلاق عقوبتها وردعهـا دون قصد البينـونة، فلا تلزم. وما علل به ابن رشد يظهر فيه أنه ليس بعلة مستقلة، بـل مع ملاحظة القرائن في ذلك كما أشار إليه باعتبار المبتدي لطلب الطلاق والله أعلم.

وأجاب الفقيه سيدي محمد الزلديوي بما نصه:

الحمد الله. الظاهر أن الطلاق رجعي، إذ ليس فيهـا ما يـدل على القصد إلى المباراة، ومسألة السماع على تفسير ابن رشد فيها القصد إليهـا فلا يتم الالحاق، إذ ليس مجرد طلب الزوجة واجابة الزوج ولا اتفاقهما موجباً لكون الطلاق طلاق مباراة. وقد جعل ابن رشد ايقاعه طلاقها على رضا أبيها مؤثراً في الحكم وعلة فيه على نظر في هذا التعليل لما يلزم على طرده، إلا أن

يقيد اتفاقهما بكونه على وجه يدل على القصد إلى المباراة، وإلا فيلزم عليه أن مَنْ قال لزوجته أنتِ طالق إن شئت أو شاء أبوك فشاءت أو شاء أبوها أن تلزمه طلقة بائنة، ضرورة إيقافه هذا الطلاق على اتفاقهما معاً. وهو خلاف المذهب.

على أنه يمكن أن يقال في مسألة السماع إنها جارية على أحد الأقوال في الكنايات الظاهرة، لأن قوله أقبل مني ابنتك دليل على ارادة هبة مَا يَمْلِكُ منها لأبيها، وهو يملك منها العصمة فقد وهب العصمة للأب. ولولا أنه أراد الهبة ما رغب من الأب القبول. وفيما يلزمه في ذلك خلاف بين العلماء. وكذلك حكم الإقالة، ويكون معنى قوله في السماع وذلك أنه أراد المباراة راجع إلى طلب الزوج متاعه، فقال ليس له ذلك، لأنه ادعى المباراة. ولا يصير له ذلك إلاَّ لَوْ تعاقدا عليها. وفي النوادر: الاقتصار على قوله بانَتْ منه، وحكاية شيخنا الامام هذا الكلام في فصل الكنايات تدلّ على ما أشرنا إليه، وفي لفظ السماع بانت منه بطلقة، فيكون شاهداً لأحد الأقوال بلزوم طلقة بائنة ولو لم يكن عوض والله أعلم.

وأجاب عنها بعض فقهاء تونس بما نصه:

الحمد لله وحده. إنْ ظهر منها من القرائن ما يدل على قصد المخالعة فلا شك في البينونة. وإن عمل من القرائن على عدم ذلك فلا شك في جواز الرجعة، وإن كان اللفظ محتملاً فله الرجعة ويستظهر عليه باليمين كما ذكر ابن رشد في مسائل. والمسألة المذكورة في السماع أقوى من هذه، لأن قول الزوج لأب الزوجة اقبل ابنتك دليل ظاهر في الخلع، لأنه لو كان ايثاره إلى طلاقها المجرد لما احتلج إلى قبول من غير الزوج، فلا يلزم من البينونة فيها البنونةُ في اُلمشَبَّه بها. والله تعالى أعلم.

[مَنْ خالعته زوجته فأوقع عليها طلقة رجعيّة]

وسئل أيضاً سيدي محمد بن العباس رحمه الله تعالى ورضي عنه عمن شارر زوجته وطلبت منه الفراق، فقال لها سلمي لي في مالك قبلي، فقالت له

سلمت لك. فقال لها أنتِ طالق طلقة رجعية غير بائن ، والفرض أنه استرعى قبل إرسال هذا الطلاق أنّه إن طلب منها التسليم فإنما يقصد به استعلامها هل هي راغبة فيه أو تحب فراقه. فلما طلقها وزعم أنه إنما طلقها ردعاً لها، سأل بعض الطلبة عن قضيته هذه. فقال له ارتجعها، فأشهد برجعتها لقرب الموطن. وتمسك الطالب في فتواه هذه بالشاذ في قول ابن الحاجب: فلو وقع النص على رجعية ببذل فبائن أنّه على المشهور، وقيل له مسألة ابن الحاجب وقع الشرط بينهما على أن يوقعها رجعية، واتفقا معاً على ذلك فهي غير مسألة السائل. فقال هبها غيرها، أليس أن اللخمي علل القول بأن البينونة هل هي شرع لا حقّ للزوجين فيها؟ أو هي من حقهما؟ فالمشهور يقول هي شرع، لأن الطلاق وقع بعوض، والشاذ يقول ليست بشرع فيوفي لها بشرطها ويصرف العوض إلى نقض ما جعل الله له فيها من عدد الطلاق لا إلى البينونة. ومسألة السائل لم يقع بينهما فيها اتفاق على البينونة. فتكون الطلقة رجعية على الشاذ، سيما وقد استرعى أنه إنما يطلب منها التسليم استعلاماً كما قدمنا، فانظروا مايظهر لكم في ذلك وتأملوا قول ابن السبكي في بعض تآليفه لما تحدث على الباء: أعمُّ معانيها الإلْصاق، وتأتي للمقابلة، وهي الداخلة على الأعواض، وأحسن مثال لها قوله عليه السلام«**الخَرَاجُ بالضَّمَان**». وأثبت ابن مالك مجيئها للتبعيض، وتأتي سببية وتعليلية وهما غَيْرَانِ، والسببية أعم من العوض. فمعنى بعتك بدرهم بسبب درهم آخذُهُ مقابلة. ومن ثم قيل باء السبب باء العوض، ثم قال فائدة، لا تخفي اعتماد القرينة، فإن فقدت فالالصاق، وإن تعارضت القرائن اضطرب النظر. مثاله طلقتك بدينار على أن لي الرجعة، فإن الدينار قرينة الخلع، وإن الباء للعوض، واشتراط الرجعية تعارضه. فإمّا أن يتدافعا، أو يبقى طلقتك فيبقى الطلاق وتثبت الرجعة، لا لكونه اشترطها، بل لأن الواقع طلاق غير بائن وهو الصحيح المنصوص. وإمَّا أن لا يدفع واحد منهما، بل يؤخذ من الباء أن الطلاق ليس مجاناً، ومن اشتراط الرجعة انتفاء خصوص الدينار لإيقافه على شرط لا يحصل، وإذا بقي أصل العوض رجع إلى مهر المثل، وكأنه خلع

بشرط فاسد، كما لو خالعها على أن لا عدة وحصلت البينونة بالعوض الشرعي، وهو اولى من العوض المعين، لأن ما ثبت بالشرع أولى مما ثبت بالشرط. وهذا قول المزني والامام الغزالي، وأما إن ثبت الخلع والمسمى وثبتت الرجعة ويجعل المال عوضاً عما نقص من عدد الطلاق، ورُوي عن مالك. وإمَّا أن يسقط شرط الرجعة ويثبت المال المعين وهو عن أبي حنيفة وأحمد ورواية عن مالك أيضاً. فلله تصرفهم وحرصهم على الاعمال ما وجدوا إليه سبيلاً انتهى. فانظروا في هذا رحمكم الله برأيكم السديد، والله يديم للمسلمين وجودكم.

فأجاب بما نصه:

الحمد لله. أما على مذهب مالك والجاري على اصوله فلا رخصة له بوجه، وكذا عند أبي حنيفة وأحمد، إذ هما جاريان على مشهور مذهبنا في ثبوت المال وسقوط شرط الرجعة وعدم اعتباره، وقضيتنا هذه لم يقع فيها شرط إنما هو عقد معرى عن الشرطية، فلا يهدم أصلاً مقرراً، وأما ما استدل به الفقيه المفتي واعتل به مما قال اللخمي وغيره، بل قيل إنه اختلف فيه قول الامام مالك رضي الله عنه، هل هو من شرع لا يتعدى، أو إنما هو من مقصود فاعله، ومشترطه لا ينفعه مستنداً لعدم الدخول عليه، لأن القصد من الزوجية في بذل العوض رفع سلطان الزوجية رفعاً كلياً، ورفع بعض الولاية وصرف العرض إلى نقص العدد لا كبير فائدة فيه للزوجة، لبقاء سلطان الولاية. وهذا السائل أراد الأخذ بصحيح مذهب الشافعي القائل بسقوط الشرط والعوض لتضادهما فيسقطان ويبقى طلاقاً مجرداً عن العوض قابلاً للرجعة، فقد علمتم ما في الانتقال جملة أو في مسألة خاصة، وأنَّ لها وهذه المضايق، إن لم يكن بلغ الغاية! نعم يبقى النظر في قوله سلّمي لي، هل هو وعد أو شرط؟ فإن أراد به الوعد حلف، وكان رجعياً وبقي الدين على حاله. وقد علمتم ما فيه من خلاف، فإن ادعى الوعد لا سيما ومعه قرينة تصدقه أنّه إنما يقصد بذلك تعرف مكانه منها، وهو في عدم الخلع ظاهر، وما في معنى الباء هنا وأنها باء عوض أو سبب، وما في الفرق بين السبب

والعلة مقرَّرٌ معلوم، وفي الكلام مع ابن السبكي أبحاث في انتقاء خصوصية الدينار، ويبقى أصل العوض على أصل إمامه. لعل الله يمنّ بفراغ لها والله تعالى أعلم.

وأجاب الفقيه الجلاب: الحمد لله. نفي البينونة في مسألة السؤال على القول الشاذ أحرويٌّ من غير إشكال، وثبوتها على المشهور فيه احتمال، لأجل الاسترعاء الواقع في السؤال. فإن المشهور القائل بالبينونة فيما إذا قصد الزوج ايقاع الطلاق بعوض ونصَّ على أنه رجعي لا يلزم أن يقول بها فيما إذا لم يقصد المعاوضة لأجل الاسترعاء والنص على الرجعة، وما تمسك به الطالب المذكور في الجواب لا بأس به، ولا يرد عليه ما اعترض به عليه، فإن معنى كلام ابن الحاجب هو أن الزوج إذا طلق زوجته طلقة رجعية بنصه على ذلك، وكانت الطلقة على عوض كذا قرره الشيخ ابن عبد السلام، فليس فيه ما يقتضي أن الزوجين اتفقا ابتداء على أن الطلقة رجعية. فمسألة السؤال على هذا داخلة في كلام ابن الحاجب. وما ذكره من كلام الشيخ اللخمي في توجيه القولين واضح، وذكر بعض الشيوخ أن القول الشاذَّ رواية عن مالك واختاره بعضٌ بناءً على أن كل واحد من تمام العصمة وحصول البينونة مقصود، وأما من يتعلق بكلام ابن السبكي فإن كان المقصود بجلبه إدراج المسألة فيه فليست منه، فإن كلام ابن السبكي فيما يتعلق بباء العوض كما في مثاله، وكلام السائل ليس فيه تلك الباء ولم يقصد معناها لما ذكره من الاسترعاء. وبالجملة فكلام ابن السبكي في نفسه صحيح، ولا تعلق له بمسألة السؤال. والله تعالى أعلم.

[مَنْ قال لغير المدخول بها: أنت طالق طالق طالق]

وسئل أيضاً سيدي محمد بن العباس رحمه الله تعالى ورضي عنه عمن قال لغير المدخول بها أنت طالق طالق طالق، حكوا عن اسماعيل أنه تلزمه واحدة فقط وهو شاذ، ابن الحاجب فيها: ولو كرّر الطلاق بالعطف بثمّ أو بالفاء وهي غير مدخول بها أيضاً فتلزمه واحدة أيضاً عند ابن الحاجب،

قال ابن عبد السلام: تبع فيه ابن شاس ولا أتحققه في المذهب، ونحوه لخليل وابن عرفة، وكان المذهب عندهم لزوم الثلاث بلا خلاف كالمدخول بها، يقال لما أخل[1] به اسماعيل مذهبه إن كان من المتفقين في مسألة العطف مع أن أصل مذهبه أنّ بآخر حرف من قوله طالق يقع الطلاق فتبين. ولا يصادف ما بعده محلاً، فإن كان يقول هذا في مسألة التكرير بلا عطف أحرويّ ان يقوله في مسألة التكرار بالعطف بثُمّ والفاء لكن لم يقله فيها بدليل حكاية الواحدة. فلو كان اسماعيل ممن يقول فيها بواحدة لما صح اتفاق، إذ لا ينعقد الاتفاق بدونه، ألَا ترى كيف اتفق الجمهور على الثلاث في مسألة التكرار بلا عطف، ولما خالفهم اسماعيل حكوا فيه قولين. فيطلب الفرق على مذهب اسماعيل بين الاولى فإنه حكى فيها واحدة، والثانية فإنه داخل في المتفقين على لزوم الثلاث، وعن مسألة الامة إذا عتقت تحت العبد وهي حائض. قال اللخمي إن اختارت بانت على مذهب المدونة أنّ اختيارها طلقة بائنة، وأما على أنها رجعية فيشكل، لأن الرجعة ليست بيدها ولا بيده، لأن ذلك حق عليه، فإن ارتجع السلطان وعادت زوجة كان في ذلك بُطْلَانٌ لحقها، ولم يفدها اختيار. وليس لها إيقاع أخرى إذْ ما كان لها أوقعته. وأرى إن عادت زوجة يجبر السلطان أن توقع أخرى وهي ضرورة انتهى.

يقال: في استشكاله المركب على القول بالرجعة نظرٌ، لأنَّ هذا القائل لا يقول بالرجعة مطلقاً، بل يقيد عتقه في العدة، وأمَّا قبل فالطلقة بائنة أو كالبائنة، وحينئذ يقال تردده هذا إمَّا والزوج قد عتق في العدة، أو هُوَ باقٍ على رقه، فإن كان وهو باق على رقه فلا اشكال في عدم الرجعة لا منه ولا من السلطان لبينونتها، لفقد قيد الرجعة، فكما لم يستشكل الرجعة على مذهب المدونة، فكذا ينبغي على هذا القول قبل وجود القيد. وإن كان الزوج قد عتق فلا إشكال أيضاً أنَّ الرجعة بيده ويحسن جبره السلطان عليها إن

(1) في نسخة: خالف.

أبى. ولا يمنع من ذلك كون المرأة هي التي أوقعت الطلقة، ولكون اختيارها غير مفيدها. والاَّ لزم فيما إذا لم تكن حائضاً. وقوله على هذا التقرير الأخير إن الرجعة ليست بيده، وإنّ في ارتجاع السلطان إبطالاً لحقها وعدم افادة اختيارها فيه ما ترى.

فأجاب بما نصه: الحمد لله. أما قوله لغير المدخول بها أنت طالق طالق طالق فالذي في آخر تخييرها أنها ثلاث بنى أو لم يَبْنِ، إلا أن ينوي واحدة. ومثله الايمان بالطلاق إلا أنه لم يقل فيها بنى أم لم يبن، فهي محمولة على مسألة كتاب التخيير. وفي أيمانها أيضاً: إن تزوجتك أو يوم أتزوجك فأنت طالق طالق طالق. أو فأنتِ طالق، أنتِ طالق، أنتِ طالق، أو قدّم ذكر الطلاق قبل التزويج فهي ثلاث إن تزوجها، إلا أن يريد واحدة فيديّن، وفيه قال ربيعة إن قال لامرأته قبل البناء أنتِ طالق أنتِ طالق أنتِ طالق كلاماً نسقاً فهي ثلاث ولا تحل له إلا بعد زوج، فظاهره ولا ينوّى فيكون خلافاً ويحتمل الوفاق. والطلاق بالعطف للكلام فيه وفي الخروج عن مضايقه طول يستدعي أموراً، ومسألتنا التي حكوا فيها الاتفاق، ولا يكون الاتفاق مع خلاف القاضي، فهو داخل معهم في الحكم. والفرق أنه في النسق بغير عطفٍ كلُّ جملة قد استقلت بنفسها، فوقعت الاخرى بأثرها ولا رابط بينهما، فلم تصادف المحل إلاَّ غير قابل، وفي العطف إشعار بأن الكلام يتم بعد، ولا يتم معطوف عليه دون ذكر المعطوف، ولذا منع الأيمة من الوقوف دون المعطوف ورأوه لحناً. وقد قالوا في قام الزيدان الأصل العطف فاختصروا فصار كلاماً واحداً. ويصير المعطوف عليه إذ ذاك كجزء كلام. فلا يتم جملة واحدة إلا بذكر المعطوف،فكأنَّ حرف العطف مناد ومعرف بأن الكلام بأخره.

وحاصله أن العطف صيرّ الانشائين واحداً بخلاف النسق بغير أداة فإنها إنشاءات لا رابط بينها، فكل واحدة قائمة بنفسها.

لا يقال: إذا اتفق الأيمة كلهم على لزوم الثلاث فيما ذكر وكانت علته ما ذكرت من النسق الذي صير الكلامين واحداً فكان ينبغي أن يرجعوا الى قول اسماعيل في ترك العطف لفقد علة الحكم.

قلت: رأوا هناك علة أخرى، وهي أن الكلام لما جرى على الولاء فانه لم يتم بعد. ولذا قالوا إذَا نوى التأكيد قبل، ولم ينوه في العطف لأن فيه رفعا لما ثَبَتَ والله أعلم. وأما مسألة الأمة إذا عتقت تحت العبد فلنجلب نص العتبية في كتاب التخيير الأول من سماع عيسى عن ابن القاسم. وسئل عن الأمة تعتق وهي حائض فان فعلت جاز ذلك على الزوج.

قلت: فإن عتق زوجها قبل أن تطْهُر أترى ذلك يقطع خيارها؟ قال: لا أرى ذلك يقطع خيارها، لأن ابن القاسم قال لأنها قد وقع لها الخيار وانما منع من ذلك حيضتها انتهى. وما لابن رشد رضي الله عنه عليها كلام حسْن، فلذا جلبت نصها وأشرْت إلى ما تضمنه، فانه جعلها رِجْعِيّة بشرط ان يعتق. قال فعلى كونها رجعية ان اختارت نفسها في حال الحيض فاعتق زوجها قبل ان تقضي عدتها أجبر على الرجعة. وما وقع به البحث منكم مع اللخمي ظاهر. وبالجملة ففي كلام اللخمي نظر من غير وجه والله أعلم.

وأجاب سيدي قاسم العقباني بما نصه: ذكرتم جواب أهل المذهب بلزوم الثلاث فيمن قال لزوجته قبل البناء أنت طالق أنت طالق أنت طالق، وأن اسماعيل خالف الجمهور في ذلك، فقال إنما يلزم طلقة، ولا يلزم ما وقع بعدها لوقوع البينونة بها فلم يصادف ما وقع بعدها محلا، وذكرتم عن الشيوخ أنهم قالوا عن المذهب لو طلقت المرأة قبل البناء بصيغة أنت طالق فأنت طالق بعطف الفاء أو بثم لزمت الثلاث، ولم يذكروا الخلاف فقلتم هذه الصورة الأخيرة أحرى بالخلاف من الأولى. وجواب السؤال أن الخلاف ثابت في الأخيرة، وما أشرتم اليه من الأولوية بأن الأولى يمكن فيها دعوى التأكيد وتقوي وتضعف مع العطف، غير أن القاضي اسماعيل ومن قال كقوله كالشافعية ليست علة نفي اللزوم عندهم إمكان التأكيد في الصورة الأولى دون صُوَر حروف العطف. لأن من ألزم الثلاث ومن لم يلزم متوافقون على أن من ادعى التأكيد في التكرير لم يلزمه الا طلقة. وانما اختلفوا حيث يراد التأسيس، فالقاضي لم يُلزم إلا الأولى، لأن البينونة تحصل عند النطق بالقاف من طالق كما تقرر في معنى الانشاءات أنها توجد عند النُّطْق

بألفاظها لا تتأخر عنها طرفة عين. وجمهور أهل المذهب يلزمون الثلاث. وبمثل هذا يقولون في العطف بالواو والفاء وثم، وسبب ذلك عند الجمهور أنَ الانشاءات لما تتابعت وأردف بعضها بعضا صارت في حكم من وصف بالمصدَر وميّزه بثلاث وأسقط في الانشاء حكم الفاء وثم في ترتيبهما باتصال أو انفصال، وقالوا إن ذلك مختص بالأخبار. ويوضح المعنى الذي أشرنا اليه من أنهم عدوا مرسل الطلقات متتابعة كَمَنْ جمعها في كلمة واحدة كَأَنْتِ طالق ثلاثا، أنهم قالوا فيمن طلق ثلاثا وتابع أنت كظهر أمّي لا يلزمه الظهار، وكذلك القول فيمن قال لِمَنْ لم يَبْنِ بها أنت طالق وأنت كظهر أمي بخلاف أنت طالق أنت طالق تلزمه الثلاث، بخلاف متابعة ظهار الطلاق. قال ابن أبي زيد: فرق بينهما أن الطلاق لما كان من جنس واحد عُدَّ كأنه وقع في كلمة واحدة، ولا كذلك الظهار والطلاق، فإنه لا يمكن جمعهما في كلمة واحدة. وأما مسألة الأمة تعتق تحت العبد وما ذكرتم فيها من النظر في كلام الامام اللخمي حسبما قررتموه، فالذي أعتقدُهُ على القول إنَّ طلاق المعتقة رجعي كما وقع له في **المختصر** أن الرجعة في هذا بيد الزوج، ولا يحتاج في هذا الى سلطان، إذ السلطان لو كان الطلاق بائنا لا يستطيع الرجعة، إذ لا يقلب البائن رجعيا، ومع رجوع الزوج لا يكون للمعتقة أن توقع طلاقا آخر ولو كان الزوج بصفة الرق، لأن الطلاق اختيار نفسها قد أوقعته ولم يجُعل لها غيره.

[طلاق المُولي والُمعسِر رجعي]

فإن قلت: قد يشترط من جعل الطلاق رجعيا عتق الزوج في الارتجاع.

قلت: إنما جعله شرطا للتمكين من الارتجاع لا في كون الطلاق رجعياً وهو كما قيل في طلاق المولي والمعسر أنه رجعي، لكن لا يتم الارتجاع لصاحبه إلا مع اليسار في الإعسار، أو مع الوطء أو ما يقوم مقامه في حَلِّ اليمين في الايلاء. وقام مقام هذا الشرط الذي هو العتق بَلْ وأشد حق الشرع بارتجاع المطلقة في الحيض حَتىً قالوا يجُبر الزوج بالسجن والسوط. فإن أبى فحينئذ

يرجع الى عمل الحاكم، فاستبان بهذا أنّ الزوج في مسألة العتق متمكن من الارتجاع ومقهور عليه، فيجبر بالشرع، ولو كان الزوج في رقه لم يخرج الى عتق، وكلام اللخمي في جبر الحاكم يشمل مسألة مَنْ لم يخرج من الرق، لكن اختار أن المعتقة تعمل طلاقا آخر للتقية ألاَّ يُفيدها اختيارها، الظاهر خلافه، وأنها ليس لها طلاق إلاّ ما أوقعته، ولا حجة لها في أن طلاقها لم يفدها، لأنها التي جنت على نفسها حيث أوقعته وهي حائض، وقد كانت متمكنة من التأخير لطُهرها، فأشبَهَتْ بتعجيلها من اختارت البقاء مع الزوج. والله الموفق بفضله.

وأجاب فقيه الجزائر أبو الحسن عليّ بن محمد الحلبي بما نصه: الحمد لله. يا أخي تصفحت ما وجهتم من الأسئلة فرأيت ما استشكلتم فيها ظاهر الإشكال، يعسر على مثلي منه الانفصال. لكن لم أجد من مساعفتكم في الجواب عنها بُدّاً، فأجهدت نفسي في ذلك جهداً، وها أنا أقيد لكم ما ظهر لي في ذلك مستعينا بالله.

قولكم في مسألة الطلاق: فيطلب الفرق على مذهب اسماعيل بين الأولى، فانه حكى فيها واحدة، والثانية فانه داخل في المتفقين على لزوم الثلاث.

الجواب عنه والله أعلم أن الأولى ليس فيها ما يدل على مشاركة اللفظ الثاني الأولى في الحكم إلاَّ قربُ الزمان، فرأى الجمهور أن قرب النطق باللفظين كالوصل بالعطف في الدلالة على أن المنطوق به ثانيا وثالثا كان مراداً للمتكلم، وحملوا المتكرر على التأسيس لا على التأكيد، ورأوا أن نطقه بذلك في زمان واحد يدل على مراد المتكلم أوَّلاً حسبما ذلك مبين في إرخاء الستور من لفظ المدونة ومن لفظ أبي الحسن الصغير عليها ومن كتاب التخيير والتمليك منها على قولها: ومَنْ ملك امرأته قبل البناء، وذكره ابن عرفة أيضا في فصل تكرير الطلاق، واسماعيل يرى أن نسق المنطق دون عطف لا يقتضي أن المنطوق به ثانيا وثالثا كان مراداً للمتكم أول مرة، فاللفظ الثاني

عنده إن أراد به المتكلم التأسيس فهو لم يرده ولم يتكلم به إلا بعد حصول حكم الطلاق البائن بتمام اللفظ الأول، فلا يكون للَّفظ الثاني تأثير في العصمة، وإن أراد به المتكلم التأكيد فَبَيِّن أيضا أن التأكيد لا يفيد زيادة حكم على الأول.

وأما المسألة الثانية وهي مسألة العطف فقال القرافي في **شرح التنقيح**: العطف مقتضاه التشريك في الحكم الذي سيق الكلام لأجله، قاله في باب العمومات. وقال في باب الأوامر منه: إن العطف يقتضي التغاير وإن الشيء لا يعطف على نفسه. وقال في باب الاستثناء: عطف الجمل بعضها على بعض لا يقدح في الاتصال. لأنه متصل عادة. وقال فيه أيضا حرف العطف يصيرّ المعطوف والمعطوف عليه كالجملة الواحدة. وقال فيه: الواو والفاء وثم وحتى يجمع بين المثلين معا في الحكم. وقال ابن الحاجب في **أصوله**: مذهب الشافعية يصير المتعدد كالمفرد. وأجيب أنَّ ذلك في المفردات. قال الرهوني ما معناه: الخلاف في عطف الجُمَل هل يصيرها العطف كالمفرد أو لا؟ وأما المفردات فحكمها حكم اللفظ الواحد. ونحوه كلام العقباني. فاذا تقرر هذا تعين أنَّ العطفَ على مذهب النحاةِ يرفع التأكيد الذي يحتمل أن يكون مرادا في مسألة التكرار دون عطف، ويعين أن المعطوف هنا كان مراداً للعاطف أولا لاقتضاء العطف التشريك، ولو لم يكن مراداً أولا لما صحت مشاركة في زيادة التأثير في قطع العصمة، وتعَيَنَّ أن الحكم المراد أولاً هو الطلاق ثلاثا لا يتم إلا بتمام المعطوف. ولا يعترض على هذا بقول بعض النحويين إن المعطوف عليه تامّ بنفسه قبل مجيء المعطوف، لأن ذلك خاص باستعماله مستقلا في الحكم المراد به، وأما اذا استعمل المعطوف والمعطوف عليه استعمال لفظ واحد لمدلولٍ آخر غير الذي استعمل له وحده فلا يكون مستقلا تاما بنفسه. ويدل على هذا قول القرافي في الاستثناء: إذا قال أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة إلا واحدة لزمه اثنتان، وعللوا ذلك بأن خصوص الواحدة لا يتعلق بها غرض، فهو كقوله أنت طالق ثلاثا انتهى.

ويدل عليه أيضاً قول ابن عرفة في فصل الاستثناء في الطلاق فانه قال: ولو قال أنت طالق ثم أنت طالق ثم أنت طالق الا واحدة. فقال مرة هو كاستثنائه واحدة من ثلاث، وقال مرة هي ثلاث ولا استثناء له.

قلت: هما بناء على اعتبار مدلول المعطوف وما عليه عُطِف من حيث مجموعها كمدلول عليه بلفظ واحد، ومن حيث انفراد كل واحد منها واختصاصه بلفظ انتهى.

فجعل على المبنى الأول المعطوف والمعطوف عليه كلفظ واحد، وأن مدلولها الذي هو الطلاق الثلاث لا يتم إلا بتمام المعطوف، لأنّ هذا من عطف الجمل جلبناه على خلاف الذي ذكره الرهوني. ويؤخذ ذلك أيضا من كلام ابن عبد السلام من قوله لأن مسميات هذه الألفاظ واما أشبهها من ألفاظ العقود تقع مع آخر حرف من حروف الكلام المستعملة في هذه المعاني، وهو القاف في الطلاق انتهى.

والكلام المستعمل في الطلاق الثلاث لا يتمّ بالقاف من طالق إذا لم يرد به الثلاث، بل لابد من زيادة إما بلفظ البتة وَإمّا بلفظ ثلاثا، وإما بالعطف الدال على مشاركة ما بعده لما قبله في الحكم. ولا تصح مشاركة المعطوف للمعطوف عليه هنا في الحكم إلا إذا أثّرا معاً في العصمة. وأما إذا لم يؤثر شيئا فلا مشاركة له حينئذ فيلزم العادة، وقد قال القرافي في الشرح المذكور: الأصل في تصرفات العقلاء الاعتبار دون الالغاء، وقال أيضا إذا دار اللفظ بين الالغاء والإعمال فالإعْمال أولى انتهى.

فلم يبق لاسماعيل على هذا إلا موافقة مالك وغيره في مسألة العطف، إذْ لا تأكيد مع العطف، ولا تمام حكم قبل المعطوف، والله أعلم.

وقولكم في مسألة الأمة: إما والزوج قد عتق، أو هو باقٍ على رقه. قلنا: المفهوم من كلامه أنه باقٍ على رقه، بدليل قوله إن الرجعة ليستْ بيده، فلو كان بعد العتق لكانت الرجعة بيده.

وقولكم: لا أشكال في عدم الرجعة لا منه ولا من السلطان بعد بينونتها فقد قيد الرجعة. قلنا: لا شكّ في عدم رجعته كما قلتم على القول بأن عتقه شرط في ارتجاعها، وأما على أنّ الطلقة دون قيد بعتق كما نقل ابن عرفة وأبو القاسم بن ناجي عن أبي عمر بن عبد البرفي الكافي، وكما قال الشيخ بهرام في الشامل فانه قال: وان كمل عتقهابتلا[1] فراق عبد لا حر بطلقة بائنة وقيل رجعية فينبغي أن تكون له الرجعة قبل العتق، وان كانت طريقة ابن رشد أنه لم يقل أحد إنه يملك رجعتها قبل عتقه، سلمنا أن مراد اللخمي قولُ مَنْ قال إن رجعته مشروطة بعتقه ولا من السلطان، بل نقول إنّ السلطان جبره على رأي اللخمي في هذه المسألة المستشكلة، إذْ لو لم يكن جبره جائزاً لما كان لها أن توقع طلقة أخرى، ولأن اللخمي لم يستشكل المسألة من جهة جواز جبر السلطان وعدم جوازه، وانما استشكل ما ينشأ عن الجبر، وهو إمّا عدم انتفاع المرأة باختيارها، وإما اختيارها مرتين، وعتقها لم يوجد لها خياراً إلا مرة واحدة مفرداً أو متعدداً، فرأى إمضاء الجبر إن وقع، ولزوم طلقة أخرى، وقال بهرام لا تجبر على الرجعة إن اختارت في الحيض على المشهور انتهى.

فالشاذ عنده الجبر مطلقا. وقال اللخمي في أوائل طلاق السنة: وقال محمد ولا يطلق على المجنون والمجبوب والعنين ومَنْ عَدِمَ النفقة في الحيض والنفاس، قال الشيخ: وأرى إن أخطأ الحاكم وطلق عليه حينئذ لم يلزم الطلاق، بخلاف طلاق الزوج نفسه، ثم قال ولأنّهُ لو أُجيز فعله لجبر الزوج على الرجعة انتهى.

فوجه الدليل منه في قوله لو أجيز فعله لجبر الزوج على الرجعة، والفرض أن فعل هذه قد أجيز، وحكم اختيارها كحكم طلاق السلطان على ما قاله ابن سهل في الترجمة المذكورة، فيلزم على هذا إجبار السلطان قبل العتق، لأن سبب إجباره موجود، وهو وجود الحيض في الطلاق الرّجعي، وسبب رجعة الزوج بنفسه مفقود وهو عتقه، كما أن ذهاب العيب

(1) لعلّ الصواب: فلها فراق عبد...

شرط في ارتجاع مَنْ طُلِّقَ عليه بالعيب، فيكون العتق شرطا في رجعة الزوج بنفسه خاصة، لا في جبر السلطان ولا في وصف الطلقة بالرجعية قبل عتقه.

وقولكم: بينونتها لا نسلم أنها بائنة على القول بأنها رجعية لنقل ابن رشد على سماع يحي: إن طلّقت امرأة المجنون نفسها لتمام أجله فهي طلقة بائنة. ابن رشد: هذا المعلوم من المذهب، لأن كل طلاق يحكم به الامام فهو بائن إلا طلاق اُلمولي والمعسر بالنفقة. وقال التونسي: تطليق الامام على المجنون والمجذوم والمبروص رجعي. وقولهم صحيح إلا انه خلاف المعلوم من المذهب، وهو ينحو لسماع عيسى عن ابن القاسم في الأمة تختار نفسها فيموت زوجها في عدتها ترجع الى عدة الوفاة انتهى. قال ابن رشد في السماع المذكور: هذا خلاف **المدونة** لنصها ألاَّ ترجع إلا في طلاق رجعي، فأنت ترى على قول التونسي كيف جعله رجعياً تقع فيه الموارثة. وقال اللخمي في أول المسألة المستشكلة: وقيام الأمة بعد العتق نوع من القيام بالعيب انتهى. قول اللخمي لأن الرجعة ليست بيدها ولا بيده ظاهر، لأن الطلاق الموقع على الزو ج للسَّبب لا رجعة له إلاّ بزوال ذلك السبب أو إذن مَن أوقع عليه بسببه. والزوجة لا رجعة لها لعدم ملكها للعصمة، فلم يبق إلا جبر السلطان لوجود سببه وهو الحيض في الطلاق الرجعي. والله سبحانه أعلم.

[اختلاف حكم تكرار الطلاق باختلاف حروف العطف فيه]

وأجاب سيدي أحمد بن زاغ عن المسألة الأولى بما نصه: الحمد لله: أما مسألة الطلاق فقال المتيطي: وأما لو عطف بثم فقال انت طالق ثم أنت طالق ثم انت طالق فهذا مما لا اختلاف فيه أنه لا يُنَوَّى وأن الثلاث تلزمه انتهى.

وقال صاحب **التقييد** عند قوله في **التهذيب**: ورأيت الأغلب عليه إنها مثل ثمّ ولا يُنَوَّى. قال الشيخ أي ويلزمه الثلاث في العطف بالواو، وأما ثم فلا خلاف بأنه تلزمه الثلاث. وقد نقل عن صاحب **المناهج** أنه قال: وأما قوله أنت طالق ثم طالق ثم طالق، أو أنت طالق فطالق فطالق، فالثلاث، ولست أعرف في المذهب نص خلاف أنه ينوّى، والخلاف داخل فيهما بالمعنى

من اختلافهم في الطلاق بمجرد اللفظ، إذ لا شك أن هذا من باب الطلاق باللفظ دون النية. قال الشيخ هذا الحكم يشمل المدخول بها وغير المدخول بها. ثم مرَّ في إيراد سؤال وجواب وتقرير ثم نقل عن ابن يونس أنه نقل عن القاضي اسماعيل إذا طلقها قبل البناء ثلاثا ونسقهُنَّ لا تلزمه إلا واحدة لأنه بنفس الطلقة الأولى بانت منه فتكون الثانية والثالثة واقعتين في أجنبية انتهى.

فكلام المتيطي إن حمل على اطلاقه في المدخول بها وغيرها وافق ما ذكرتموه عن المتكلمين على ابن الحاجب من الاتفاق، وكذلك صريح كلام الشيخ صاحب التقييد، وكلام صاحب المناهج صريح في ذكر الاتفاق بحسب عِلْمِهِ، وقد قال إنّ الخلاف يدخل المسألة. وأما نقل ابن يونس عن اسماعيل القاضي فهو ظاهر في عدم التفريق بين المدخول بها وغيرها. والمسألة ذات شعب، وتحتمل من البحث وتحقيق النقل أكثر من هذا، ولكن ما أمكنني الآن من الكلام أكثر من هذا.

[إذا خالعت المريضةُ بقدر الميراث فأقل صحّ الخلع، وبطل إن كان بأكثر]

وسأل أبوزكريا القاضي العدلُ يحيى بن موسى بن عيسى المازوني الشيخ الفقيه الحافظ أبا عبد الله سيدي محمد بن مرزوق عن قول ابن الحاجب وخلع المريضة لا يمضي منه الخ، فقال هذا القول لابن القاسم والناس في نقله عنه على طريقتين: منهم من يقول عنه إن المرأة إذا خالعت ابتداء بقدر الميراث فأقل صح الخلع، وان خالعت بأكثر بطل الخلع ولا شيء للزوج منه إلا إذا صحت فيأخذُهُ كلَّه، ومنهم من يقول عنه إذا خالعته بالمثل فأقل فكما قال الأول، وان خالعت بأكثر بطل الزائد فقط، إلا إذا خالعت ابتداء بقدر الميراث فأقل. وأما بأكثر فلا يجوز الخلع ويبطل ولا شيء للزوج كما قال الأول، أو معناه لا يمضي مما خالعته به إن كان أكثر إلاَّ قدر الميراث: ويبطل الزائد فقط، فأيُّ الاحتمالين عندكم أرجح؟ وما وجه ترجيحكم له؟

ثم قال هل يعتبر قدر الميراث يوم الخلع أو يوم الموت؟ حكوا قولين، وإليه

أشار بقوله ففي تعيين الخ وبنوا على هذا أنا إذا اعتبرنا يوم الخلع أمكننا يومئذ معرفة نسبة المخالع به من جملة المال. فان كان قدر الميراث فأقل عجل له ذلك على الطريقين المنقولين عن ابن القاسم، وان كان أكثر بطل الكل عند الطريق الأول، إلا إذا صحت بطل الزائد فقط إلا إذا صحت عند الطريق الثاني. ثم المالان أعني ما عجل له وما ترك بيده، إمّاأن يوجدا بعد موتها قد ذهبا معا أو أحدهما أو زادا معا أو أحدهما، قالوا لاَ رُجُوعَ له على الورثة ولا لهم عليه، وهذا بناء على أن المعتبر يوم الخلع، وان اعتبرنا يوم الموت لم يمكنا الآن معرفة تسمية المخالع به. هل هو قدر الميراث أو أقل؟ لأن هذا المقابل الأمر عنده متوقف على ما سيوجد لها من المال بعد الموت، وحينئذ نتحقق النسبة. لأن المال قد يزيد وقد ينقص فينتظر موتها فتنسب وصحتها فيمضي. لكن زمن الانتظار هل يوقف ذلك المال المخالع به أو يترك بيدها كسائر مالها فينفق منه بالمعروف؟أو يفرق بين المعين فيوقف وغيره فيترك بيدها ان كانت غنية؟ في هذا بينهم خلاف كما هو في كريم علمكم. فان ماتت على هذا وزاد مالها أو نقص فينسب حينئذ المخالع به مما تركت، فإن وجدناه قدر ميراثه أخذه على الطريقتين، وإن وجدناه أقل من ميراثه أخذه فقط عليهما، ولا كلام له بأن يقول أنتم جعلتم في قدر ميراثي منها يوم تموت، فكملوا لي ذلك ولا تنقصوني منه، وإلا فلا فائدة في اعتباركم قدر الميراث يوم الموت. لأنا نقول له لما رضيت به أولا وأرسلت العصمة من يدك عليه فلا نزيد لك عليه. وان وجدناه أكثر بطل كله على الطريق الأول، وبطل الزائد فقط على الطريق الثاني، فهذا ما فهمته من لباب كلامهم

فإذا تقرر هذا فلا يخلو المصنف عندكم إما أن يكون مما انخرط في سلك الطريقة الأولى أو الثانية. وأيًا ما كان فيشكل قوله: وفائدته الرجوع له وعليه، فان قوة هذا الكلام تُعطي أن المال يرجع له سواء قلت باعتبار يوم الخلع أو يوم الموت بدليل قوله الرجوع له وعليه. وتعطي أيضا أن معنى قوله الرجوع له أي على الورثة، وعليه أي رجوعه. ولا معنى لرجوعه عليهم إلا أنه يرجع عليهم بشيء زائد على ما قبض أو على ما وقف لنقصان المال بعد

موتها على ما كان. وقد علمت أن الطريقين اتفقا أن المال يعجل له اذا اعتبرنا يوم الخلع وأنه لا رجوع له عليهم ولا لهم عليه سواء زاد المال أو نقص، وإذا اعتبرنا يوم الموت فاتفقا أيضا أنه لا رجوع له بما زاد على المخالع به، سواء وقف أو ترك ولو زاد المال على ما كان عليه، فاذا علمت هذا فيقال: قوله فائدته الرجوع له وعليه هل معناه اللّف والنشر. وكأنه يقول فائدته الرجوع له على قول ، أو معناه الرجوع له وعليه في قول، وعدم الرجوع له وعليه في قول،وكان تقدير كلامه على هذا: وفائدته الرجوع له وعليه وعدم الرجوع وعلى كل احتمال يعسر جريان الرجوع له وعليه، فالمراد من سيدنا تبيين ما أشكل علي من كلامه، فإن الذي أوجب حيرتي عدم تعرض الشّرّاح لما أشكل عليّ.

فأجاب بما نصه:

الحمد لله. جوزيتم خيرا أيها البحر الزخار، وبقية العلماء النظار، في تلكم الأصقاع والأقطار. ولولا وجود مثلكم فيها لخلت تلكم الديار، وصارت الى ما صارت اليه جهاتها كالقفار، فجِدُّوا فيما أنتم فيه غاية الاجتهاد، فإنه في هذا الزمان خصوصا من أفضل الجهاد. ولقد حركت أبحاثكم منا قرائح جامدة، وأيقظت من سنة النوم والكسل همًّا راقدة، وقالتْ أبقي في أرضنا مَنْ له مِنْ مثل هذه الفوائد عائدة. أعانكم الله على ما أولاكم، وحفظكم وتولاكم، ثم أقول وبالله التوفيق وبه استعين.

قوله وصلح المريضة وفي نسخة وخلع المريضة لا يمضي إلا على قدر ميراثه، وفي نسخة باسقاط على. ويمكن فيه وجوه من الضبط والاعراب كلها ظاهرة. هذا منه فتوى بقول ابن القاسم في المدونة وقول ابن نافع فيها أيضا فيما عدا الإيقاف، وقول مالك على تأويل الوفاق لابن القاسم لا على تأويل الخلاف، فان المصنف لم يتعرض له ويتناول لفظه الخلع بمثل الميراث وبالأقل، وهما جائزان ابتداء على ما أتى به من قول من ذكرنا، وبالأكثر لاعتقاده أن ابن القاسم لا يرى بطلان جميعه بل الزائد على قدر ميراثه خاصة، كما عند اللخمي وابن راشد وغيرهما. واعتقاده أن قول ابن نافع فيهما مفسر لقول ابن

القاسم كما صرح به صاحب التقييد. وأما أنا فالراجح عندي من لفظ ابن القاسم في الكبرى والتهذيب بطلان الجميع لتفريقه في العبارة بين الصورتين واختار المصنف عبارة لا يمضي اختصاراً لشمولها الصور الثلاث كما قلنا، ولأن الجائز ماضٍ ولو فصل لطال الكلام، ثم فَرَّعَ على ما اختاره وأفتى به بقوله ففي فأتى بالفاء المؤذنة بسببية ما بعدها عما قبلها، وأنه كالنتيجة منه إشعاراً باختصاص التفريع والخلاف بالقول بالجواز في قدر الميراث.

وحاصل هذا الخلاف المفرع على ما ذكر هل يعتبر ذلك القدر يوم الموت وهو قول أصبغ في **الواضحة** وابن نافع في **المدونة**، أو يوم الصلح وهو قول ابن القاسم في **العتبية** وظاهر قوله في المدونة، قاله كله ابن رشد في رسم الصبرة من سماع يحي عن ابن القاسم من كتاب والتخيير تفريعا منه على هذا القول بعينه كما فعل المصنف وفرّعه اللخمي عليه أيضا بعينه. إلا أنه قال اعتبار يوم الموت قول ابن القاسم في كتاب محمد، واعتبار يوم الخلع قوله أيضا في العتبية انتهى.

وفي نقله بحث لسنا لهُ الآن. وممن فرع هذا الخلاف على هذا القول بعينه عبد الحق. ثم أشار المصنف الى فائدة هذا الخلاف المفرع وثمرته، ولم يتقدم له خلاف غيره، فتعيَنّ رجوع بناء فائدته الى خلاف يوم الموت أو الخلع، وضمير له وعليه للزوج، والأقرب أنه لف ونشر مرتب على مسامحة في هذا التعبير على اصطلاح علم أهل المعاني، خصوصا في هذا المكان، لأن معادل هذا المذكور معطوف محذوف لكنه في قوة المذكور، أي وعدم الرجوع له أو وعدمهما أو وخلافهما ونحو هذا، فالرجوع له وعليه راجع ليوم الموت، وعدمهما راجع ليوم الخلع، وحذف مثل هذا المعطف كثير في القرآن وغيره نحو ﴿سرَابِيلَ﴾ الآية ﴿لاَ يَسْتَوِي منْكُم مَّنْ أَنْفَقَ مِنْ قَبْلِ الْفَتْحِ﴾ الآية ﴿وتِلْكَ نِعْمَةٌ تَمُنُّها عَلَيَّ﴾ الآية ﴿لاَ نُفَرِّقُ بَيْنَ أَحَدٍ منْ رُسُلِهِ﴾. ولفظ الرجوع هنا يشمل الحقيقي كما إذا أخذ أقل أو أكثر من قدر ميراثه قبل الموت جهلاً أو تعدياً. والتقديري أي

الحكميَّ الذي يـزاد أو ينقص من التسمية ويكون من استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه أو المشترك في معنيَيْه، واستعمال مثله في **المدونة** في العبادات والعادات كثيرٌ وأصله ﴿أَوْ لَتَعُودُنَّ فِي مِلَّتِنَا﴾. و﴿إِنْ عُدْنَا فِي مِلَّتِكُمْ﴾. ولم يكونوا عليهم السلام فيها قط. ومن صور الرجوع ما ذكر عبد الحق في **نكته**. وكلامه فيها متضمن هذه الفائدة التي ذكر المصنف أنها فائدة الخلاف، كما جعل من فائدته تعجيل المخالع به على اعتبار يوم الخلع، وايقافه على اعتبار يوم الموت. وَمِنْ صُوره أيضا ما اختاره اللخمي في إيقاف المعينّ وهو ظاهر فيه أي ظهور، وتبعه عليه ابن رشد في المحل المذكور. فهذا شرح كلام المصنف مطرداً أحسن اطراد، معمّراً من عزو النقل بأصح إسناد. والله المنعم الموفق للصواب والسداد.

[استفسار عن عبارة مغلقة لابن الحاجب]

وسئل سيدي عمر القلشاني رحمه الله عن معنى قول ابن الحاجب: وانما تحل بما تحل به الأمة في الشراء من حين الموت معها. وبم يتعلق من ومع من قوله من حين الموت معها؟ وكيف بَسْط اللفظ مع تقدير المتعلق وما محمله؟

فأجاب: أما قول ابن الحاجب بما تحل به الأمة في الشراء من حين الموت معها، فإيضاح إعرابه موقوف على بيان قصد المؤلف بقوله ما تحل به الأمة في الشراء، ويظهر من كلام الشيخ ابن عبد السلام حيث جعل مسألة **المدونة** الآتي ذكرها قريبا بالمثال لكلام المؤلف، أنه فهم من كلام المؤلف أنه أراد بالأمة المشتراة من اشتريت وقد توفي عنها زوجها. ونص مسألة الكتاب من **التهذيب**: ومن اشترى معتدة من وفاة زوج فحاضت قبل تمام شهرين وخمس ليال لم يطأها حتى تتم عدتها، فان انقضت عدتها أجزأتها عن العدة والاستبراء، وإن تمت عدتها ولم تحض بعد البيع انتظرت الحيضة. فإن رفعتها حتى مضت ثلاثة أشهر وحست من نفسها انتظرت تمام تسعة أشهر من يوم الشراء، فإن زالت الريبة قبلها حلت، وإن ارتابت بجسِّ بـطـن لم توطأ حتى تذهب الريبة انتهى.

وبوقوفك عليه تعلم ما تحل به الأمة من حين الموت الى الشراء، ويتضح إعراب كلام المؤلف، وهو أن كلمة من متعلقة بمحذوف وهو حال إمّا كوناً عاما أو كونا خاصا، وصاحب الحال هو الموصول، وتقدير الكلام على الأول وانما تحل به الأمة في الشراء كائنا ذلك الذي تحل به من حين الموت، وعلى الثاني كالأول، إلا أن المحذوف هو لفظ محسوبا ومعتدّاً به ونحو ذلك، وجاز حذفه لفهم المعنى مع حذفه، وتقديره أولى من تقدير الكون العام من جهة المعنى، ولا يصح تعلق من بالمصدر الذي هو الشراء لفساد المعنى، إذ يلزم عليه حصر موضوع المسألة فيها إذا كان شراء الأمة من حين الموت، وليس كذلك، بل موضوعها اعم من ذلك، ولا يصح ايضاً تعلقها بواحد من الفعلين المذكورين في لفظه لفساد المعنى، واضح (كذا) بأدنى تأمل. وأما مع فالعامل فيها هو الفعل الأول لا صلة الموصول، وتقدير الكلام وانما تحل بالذي تحل به الأمة المذكورة مع العدة أي لا تكتفي بالحيضة عن عدة الوفاة ولا بعدة الوفاة عنها، فلا بد من الجمع بينهما، فإن لم يكن حيض فعلى الخلاف هل تكتفي بثلاثة أشهر أو لابد من تسعة أشهر وهو المشهور كما تقدم من نص المدونة: وهذا كله مفهوم من عموم قول المؤلف ما تحل به الأمة في الشراء، إلا أنه لو اقتصر على لفظ معها لكان كافيا بل لكان أسلم من الاعتراض. وذلك أن ثبوتها يوجب إيهام زيادة عدة الوفاة على جميع ما تحل به الأمة في الشراء، لأن الموصول من صيغ العموم بمقتضى العمل، فظاهر اللفظ أن تضم عدة الوفاة الى ما تحل به الأمة، وذلك غير مراد له قطعا، فاسقاط لفظة معها يحصل المقصود سالما من الإيهام الفاسد. هذا ما ظهر لي رجحانه مما يحمل عليه كلام المؤلف، وثم محامل أُخَرُ محتملة من جهة اللفظ بعيدة من جهة المعني ولا تسلم من من طعن فلا نطيل بذكرها والله سبحانه أعلم.

وأجاب عنها سيدي محمد بن العباس حين سئل عنها في السؤال الموجه إليه زيادة من جواب سيدي عمر أدخلها السائل منه وأدرجها في طيّ هذه تظهر من جواب سيدي محمد. نص الجواب:

الحمد لله. أما قوله وإنما تحل بما تحل به الامة في الشراء فالامة المعتمدة

من وفاة زوجها مَهْماَ رأت الحيضة في العدة أولاً أو وسطاً أو آخراً اكتفت من الاستبراء. فان كان ذلك أوّلاً قبل تمام العدّة انتظرت تمام العدة، ولا خلاف في هذا. والعدة هاهنا عَلى حكمها منَ الشهرين وخمس ليال، وان لم تحض في العدة وعادتها أن تحيض في هذه المدة ولا مانع من رضاع ونحوه انتظرت الحيضة.ومدة الانتظار على ما علم فيها من خلاف، وهذا كله في التحقيق انما هو فيمن يمكن حملها أكثرياً أو أقلياً، وكلام ابن الحاجب فيه مباحث لإجماله لا من الجهة التي أشار إليها ابن عبد السلام وبعض من تبعه، والذي أراد بقوله ما تحل به الامة الحيضة أو ما يوجب براءة الرحم من ثلاثة أو تسعة. والأول أقرب. وقوله انما تحل أي للسيد أو للعقد عليها، والسيد إمَّا مالك أصليٌّ أو مشترٍ في العدة أو مالك بوجه من وجوه الملك، لا كما يعطيه ظاهر كلام ابن عبد السلام وغيره أن الكلام في المشتري في العدة، وان كان الامر في هذا قريباً إذ هو معلوم. وسبك لفظه لا تحل به الأمة المعتدة من وفاة زوج إلا بحيضة أو ما يقوم مقامها مضافاً إلى العدة،ومتعلق من محذوف لان المجرور حالٌ أي ما تحل به الأمة كانت من حين الموت أو يعتبر من ذلك الوقت. فيكون يوم الموت بمثابة يوم الشراء. احترز بذلك أن يتوهم أن ما يقع في أثناء العدة من حيض لا يعتد به، وانما ينظر فيه بعد العدة، وأن الشهرين وخمس ليالٍ لا يعتبران من جملة الثلاثة أو التسعة، ومعها حال أيضاً من ما. ويجوز أن يكون من حين الموت متعلق بمحذوف مقدر فعلاً أي وينظر في ذلك من يوم الموت أو نحوه، وإذا كان تحل الأول فهو متعلق المجرور بمن فلا بأس، لأنا نُضمِّن تحلّ معنى تعتبر وتفيد. وينظر فيها من يوم الموت لا من يوم تمام العدة، وباب التضمين. منها مورود.

ونظيره عند المحققين ﴿ولا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ﴾ في تعلق ﴿إلى أَجَلِهِ﴾ بتكتبوه، وأنه لا يصح على ظاهِرِهِ، لأن ما قبل الغاية لا بد وأن يتكرر إليها، ولما كان تكتبوه في معنى تثبّتوه أو تلزموه. والالزام ثابت مقرر إلي أجل، وكذا تُوَقِّتُوه لان التوقيت كذلك. وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم ولاَ يَنْفَعُ ذا الجَدِّ مِنْكَ الجَدُّ. والتحقيق أن من لا بمعنى بدل على أصلها. ولما كان النفع قد

يكون لإسداء أو دفع فيضمَّن ينفع أو يدفع أو يعظم أو نحو ذلك وأما تعلقه بالشراء فبعيد قاصر لا معنى له كما أشرتم إليه، وان كان كلام ابن عبد السلام ظاهراً في تعلقه به. وما ذكرتم من تعلق مع بِتَحِلُّ الاول فغير ظاهر، ولا بد من ذكر لفظة معها، وإلا اختل نظام الحكم رأساً،وعنه احترز المصنف بذكر معها، إذ لولا هي لاقتضى حليتها بحيضة وان كانت في يوم الوفاة، فحذْفه مخل مفسد، ولا طريق من حيث اللفظ ولا بدلالة من سائر الدلالات يوجب اعتراض ما هو جزء ماهيته. نعم لو كان عوضها بعدها لأوْهَمَ، وحينئذ يُتَأَوَّلُ على بعد اعتبارها. ومن نحو ما قلتم أنه يوهم زيادة عدة الوفاة على جميع ما تحل به الأمة احترز بقوله من يوم الموت أي يعتبر كذلك من حين الموت، ولا شك أن زمن العدة بعض زمن الاستبراء إذا تأخر الحيض والله أعلم.

[تداخُل عِدَّتي الطلاق والوفاة]

وسئل سيدي عمر القلشاني عن قول ابن عبد السلام أيضاً على قول ابن الحاجب في التداخل: وكالمتزوج زوجة البائن ثم يطلقها بعد البناء الخ، يعني ويستغني بالعدة من الطلاق الثاني أو بعدة الموت عن عدة الطلاق الأول من يتزوج مطلقة بطلاق بائن أو رجعي وانقضت عدتها ثم يدخل بها ثم يطلقها أو يموت عنها بعد الدخول أو قبله، فانها تستأنف العدة وتستغني بها عن العدة الاولى، أشكل علي يا سيدي ادخال الرجعية المنقضية العدة في هذا الحكم، فان قصد ابن الحاجب تمثيل من طرأ عليها موجب عدة أو استبراء قبل تمام العدة والاستبراء المتلبسة هي به. والرجل متحد والفعل سائغ، وحكم على من هذه صفته بانهدام الاولى واستئناف ما تمنى من أهله، ومثله بمثالين، ثانيهما هو قوله وكالمتزوج زوجة البائن أي قبل انقضاء عدتها والله أعلم ليتطابق الفرق ويصح الحكم عليها بقوله انهذمت الاولى. وأما الرجعية المنقضية العدة فكيف تطابق ذلك أو يقال فيها انهذمت عدتها الأولى؟

فأجاب بما نصه: أما تفسير ابن عبد السلام لكلام ابن الحاجب فلتعلم أنه

أعمل فيه مقتضى لفظه من طرف، وغفل عن طرف أو الغاه، وما حقّه أن يلغيه. وبيان ذلك أنه نظر إلى لفظ البائن في كلامه فوجده محلىّ بالألف واللام، وهو من صيغ العموم عند المحققين، ومنهم المؤلف. وإذا ثبت ذلك وجب حمله على عمومه فَتَنْدَرِجُ فيه الصورة المنتقد على الشيخ ادخالها في نفس لفظ المؤلف، وهذا العامّ وان كان وارداً على سبب فالصحيح عمومُه وعدم قصره على سبب، هذا مّما يمكن أن يكون الشيخ لاحظه من اللفظ. وأما ما أغفله منه فما أدخله المؤلف من كاف التشبيه المقتضية كون ما دخلت عليه مثالاً لما تقدم ذكره من الضابط. ومن المعلوم أن التمثيل لا يتم إلا فيمن شرعت في عدة ولما تنقض، وأما من نقضت عدتها فلا ينطبق عليها المثال المذكور بوجه.

فإن أجيب على الشيخ بأن المؤلف قدم في كلامه حكمين: أحدهما قوله انهذمت، وثانيهما قوله استأنفت. ويمنع قصر التمثيل بحسب قصده على ما اجتمع فيه الحكمان، بل نقول إنه قصد إلى ما يشمل ذلك وغيره، وهو ما إذا كان الاستئناف فقط. وعلى هذا الشيخ في ذكره لتلك الصورة فيسقط الاعتراض.

فالجواب: أن هذا لحسن اعتذار، إذ لا دلالة للسياق في كلام المؤلف الدالة على نقيضه، فان سياق كلامه من أوله إنما هو بيان ما يتداخل من العدة بما لا وجود فيه للتداخل، فذكره أجنبي عن المقصود. وقد قال الامام العالم المحقق تقي الدين ابن دقيق العيد في قطعة شرحه لكلام المؤلف: دلالة السياق لا يقوم عليها دليل، فالناظر يرجع فيها إلى فهمه وذوقه، والمناظر يرجع إلى إنصافه ودينه، رزقنا الله حُب الإنصاف والتقوى للممانعة من اللجاج والخلاف بمنه وكرمه. والحق أن تفسير الشيخ مرجوح من جهة القصد والسياق، وصالح من جهة اللفظ على ما مرّ تقديرُه، على أن في كلامه ما يشعر بأن ذكره للمسألة الرجعية غلط، وذلك من ذكره فيها استغناؤها بالعدة

الثانية عن الاولى. وكيف يصح أن يقال بالاستغناء بشيء قد وقع في محله محصلاً للمقصود وحصل؟ والله أعلم.

وأجاب سيدي محمد بن العباس: أما قول ابن عبد السلام، يعني إلى آخر كلامه، فاستشكالكم لكلامه بادٍ ببادي الرأي، وإلا ارتكب ابن عبد السلام ما هو يتعذر في الظاهر، واحتاج إليه ليوفي شرح كلام مشروحه، إذ فيه مشبه ومشبه به، والكلام لما علم لا يفيد حصراً، فلذلك أدخل صورة ثانية. ولعلو منصبه ورفيع رتبته ودقيق نظره وغامض فكره التمست لكلامه ما يليق به فنقول: يتصور ذلك فيمن قدم من سفر مثلاً فأقر أنه طلق زوجته منذ زمان تنقضي فيه العدة من طلاقه، فإنَّ عدتها على ما علم من يوم اقراره. فهي معتدة من طلاق، وليس ببتات ولا خلع فهو إذَنْ رَجعيّ، وان كان لا يرتجعها إلا بنكاح جديد لوجود لوازم الرجعة فيها، فمتى تزوجها فيها وبنى بها وطلق أو مات مطلقاً انهدمت الأولى واستأنفت، فهذا قد تصوّر وصح، فيحمل كلامه على مثله والله أعلم.

[الاستبراء لسوء الظنّ]

وسئل سيدي سعيد العقباني رحمه الله عن مسألة تظهر من جوابه.

فأجاب: أما استبراء سوء الظن في الحرة فلست أحفظ فيه نص وجوب. إلا أنَّ ما اتهمت به إن كان أمراً تستحي أن تقر به تأكد الاستبراء ولا تصدق أنها سالمة منه، بل ذلك فيها آكد منه في الأمة، فانها لا يمنعها الحياء من ابداء الواقع، والحرة مأمونة على ما يلحقها فيه عار تستحي منه كانقطاع العدة ونحوِه. أما مثل هذا فالأقرب الاستبراء. وأما الاستمتاع بالزانية فنص مالك على تحريمه، وقال في تمام كلامه: ولا أرى أن يقبلها، ففرق بين الوطء وما دونه من الاستمتاع، بأن نص في الوطء على لفظ التحريم، وفيما دونه قال لا أرى. ولكن الأشياخ يرى كثير منهم حمل الرواية على المنع، وهو أظهر، لأن من تمكن من الاستمتاع وفعله لا يكاد يسلم من الجماع إلا

من عصمه الله، وكلام ابن حبيب لا تفصيل في ظاهره بين من يخشى منه الجماع وغيره، وحمله على من لا يخشى منه ذلك حمل حَسَنٌ.

وأما كونها عنده أو موقوفة عند ثقة فظَوَاهِرُ نصوصهم أنه لا توقف إلا من فيها مواضعة وضمانها من غيره. أمّا من هي في ملكه وضمانه فلا يحال بينهُ وبينها، كالحائض وكالزوجة والجارية في أيام الصيام، فانـه لا يجوز لـه استمتاع، ومع هذا لم يحل بينهما. وأما من اغتصبت أو زنت وهي ظاهرة الحمل فلا معنى لمنع الزوج أو السيد منها في أيام الوقف، ان لم تكن حاملاً لم يكن للوقف فائدة، وان كانت حاملاً فسواء كان الحمل من الفراش أو من الزّاني، فالفراش يلحق على كل حال موقوفاً كان صاحب الفراش عنها أو مرسلاً عليها، فأي فائدة في الوقف؟ وانما تظهر فائدته لو أتت بالحمل بعد وقف خمس سنين من يوم ترك السيد وطأها. وهذه صورة لا تكاد تقع والله أعلم.

[من هرب بامرأة طائعة فحملت منه ووضعت، تزوجها بعد الاستبراء]

وسئل عمن هرب بامرأة طائعة فغاب بها مدة إلى أن حملت منه ثم بعد أن وضعت حملها أراد هو أو غيره أن يتزوجها، فهل يحل بوضع حملها هذا أم لا؟

فأجاب: إن كانت وضعت الحمل بعد ما عزلت عنه بحيث لا يتمكن منها جاز لها أن تتزوجه أو غيره، وان كان متمكناً منها حين الوضع فلا بد من الاستبراء والله أعلم.

[لا يبرأ الرَّحِمُ الفاسد إلاّ بثلاثة قُروءٍ لا بالوضع]

وسئل بعض فقهاء بلدنا عن رجل هرب بامرأة رجل فخلا بها فحملت منه ثم طلقت بعد وضع حمل الزنى، فأراد الهارب بها أن يتزوجها بعد وضع حملها. هل يبريها حمل الزنى من العدة كما ذكر الله في كتابه؟ أم لا بل يستاني بها الحيض؟ فأوضح لنا ذلك. فقد كثر فيها الكلام بين طلبة بلدنا فعرِّفنا بما نعتمد عليه.

فأجاب بما نصه: اعلموا، أنار الله قلوبكم بأنوار اليقين، أن الذي عليه أهل العلم المقتدى بهم والمعتمد على فتواهم أن المخاطب بقوله تعالى﴿وأُولاَتُ الاَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ذوات الازواج لأن في الآية ﴿إذَا طَلَّقْتُم النساء﴾ ولا يطلق إلاّ ذوات العصم الثابتات، ولا يقع الشرع إلا على الغالب دون الشاذ النادر، ولا يَبْرَأُ الرحم الفاسد إلا بثلاثة قُرُوء، وأما الحمل الفاسد فلا يبرأ أصلاً، وهذا مما اتفق عليه أهل المذهب، ومن قال غير هذا فقد اتعدى وظلم. قال صاحب الجواهر: أما المنفيّ قطعاً كولد الزنى أو الذي لا يولد لمثله فلا تنقضي العدة بوضعها. وأما من لا زوج لها من حرة أو أمة إذا حملت من زنى فيتم استبراؤها بوضع حمل الزنى، هذا هو المعتمد عليه. فافهموه ودعوا التخليط والله أعلم.

[لا يفيد الاستبراءُ إلاّ إذا خلا من التهمة]

وسئل عمن هرب بامرأة ثم أزيلت منه فوقفت بمكان الاستبراء فكان الهارب مجاوراً لها أو كان يلتقي معها إذا خرجت للاستقاء أو لغسل الصوف أو للحطب على عادة أهل البادية، هل يصح هذا أم لا؟.

فأجاب: الاستبراء من الهارب لا يفيد إلا حيث يؤمن من وصوله إليها، إمَّا ببعده عنها أو كونها مع ذلك عند ثقة أو عند أهلها ويعرف منهم منعها منه والتصوّن والتحفظ بها عن وصولها إليه أو إلى غيره حتى تتم عدتها أو يكون الهارب تاب إلى الله واعتزلها تبرعاً منه عند من ترضى حالته. وأما الاستبراء على الوجه المذكور فلا يفيد ذلك في ظاهر الحكم لحصول التهمة والله أعلم.

[أجَل الحامل من زنًى يختلف بين ذات الزوج ومن لا زوج لها]

وسئل عن العقد على الحامل من زنى إذا وضعت هل تنقضي به عدتها أم لا بد من طلبها الحيض بعده؟ وهل لا بد من ثلاثة أقراء في الحرة أو يكفي في استبرائها قرء واحد؟

فأجاب: أما ذات الزوج إذا حملت من زنى ووافق الزوج ان الحمل

ليس منه ثم طلقها بْعد ذلك فعليها أقصى الأجلين، لأن المنفي قطعاً كولد الزنى والذي لا يولد لمثله لصغر أوجبٍّ أو غيره فلا تنقضي العدة بوضعه. أما التي لا زوج لها إذا حملت من زنى أو غصب أو سبي فلا نعلمُ خلافاً أنها تحل بمجرد الوضع، إذ لا معنى لطلب الحيض بعده. وفي الجلاب: إذا زنت المرأة أو اغتصبت استبرئت بثلاث حيض، لأن الحرائر أشرف فيحتاط في أنسابهن بزيادة الاقراء كما في العدة، ولا يطؤها زوجها، يعني تقية أن تحمل من الوطء الفاسد. قال ولا يعقد عليها إن لم تكن ذات زوج حتى يتم استبراؤها. وان كانت أمة استبرئت بحيضة لدلالتها على براءة الرحم بمنع الحيض قرار النطفة فيه. وقال أبو بكر الأبهري: وقيل تكفي الحرة حيضة، وان كانت حاملاً فتبرأ بوضعه والله أعلم.

[بدويةٌ تطلّق وتمكث أمد العدة وأضعافها ثم تتزوج فتأتي بولد لستة أشهر]

وسئل القاضي أبو مهدي عيسى الغبريني على البدوية المطلقة أو المتوفى عنها زوجها تزعم أنها حامل ثم تمكث أمد العدة وأضعافها فتخطب فتأذن فتتزوج فتدخل، ثم تأتي بولد لستة أشهر فصاعداً فيدعيه الزوج الأول أو ورثته متمسكين بمقالتها الأولى، ويدعيه الثاني محتجاً بسُكوتها عند العقد عليها وبالإتيان به لأمده.

فأجاب: أما إن قالت إنها تزوجت بعد انقضاء العدة وأنه لم يكن بها حمل، ثم تبيّن لها أنه ليس بحمل وأتت بولد لستة أشهر فأكثر من يوم دخل بها وقد حاضت حيضة فهو للثاني، وان لم تحض وأتت به لأقل من ذلك فهو للأول، هذه نصوص المذهب ومقتضى قواعده وما رأيت غير هذا.

[من هرب بامرأة وتزوجها بعد الاستبراء. ثم حنث بطلاقها فَزَعَمَ أنه كان يزني بها زَمَنَ الاستبراء]

وسئل فقيه بجاية سيدي علي بن عثمان المذكور عن امرأة هرب بها رجلٌ وخلا بها زماناً ثم ردها لوليها للاستبراء فأقامت عنده مدة أمد الاستبراء، ثم خطبها فتزوجها ثم حنث بطلاقها وأتى مستفتياً مظهراً للتوبة،

وزعم أنه كان يزني بها أيام الاستبراء إلى أن عقد عليها، فهل تقبل دعواه هذه حيث لا يلحقه الطلاق أم لا؟

فأجاب: الناس تذرَّعوا الى استباحة الفروج المحرمة بالاستفتاء واظهار التوبة، وكثر ذلك من الناس جداً وظهر من كثير كذبهم في ذلك إما باعتراف أو غيره. ومن ثبت طلاقه ببينة فلا ينفعه ما يدعيه من الرافع إلاّ بثبوته. وعدم رفعه للحُكّام، والشهادة عندهم معروف التساهلُ فيها بتركه (كذا) وكثرة حيل المستفتين معروفة عند من ابتلي بها، وأكثر ما يظهرون التوبة عند السؤال عن الايمان عسى أن يقبل الاستفتاء لحوامل بعضُها خفية وبعضها ظاهرة، وأنا لا أتجاسر على قبول الاستفتاء منهم لما أتحققه من التحيّلات.

وأجاب أبو الفضل سيدي قاسم العقباني: هذه دعوى لا يؤخذ بها فيما يرجع إلى لزوم الطلاق، لأن الزوج يتهم أن يكون قاصداً بدعواه التستر على لزوم الثلاث فلا يلتفت إليها إلا في اقامة العقوبة أو الحد عليه ان استمر باستمراره على نكاح فاسد عقد في أيام الاستبراء، وهم عالمون ذلك ولم يغيروه والله الموفق بفضله.

[يلحَقُ ولدُ المطلَّقة أو المتوفىً عنها بأبيه إذا أتَتْ به لأقل من خمسِ سنوات]

وسئل قاضي الجماعة بتونس أبو يوسف يعقوب الزغبي عن امرأة تُوُفِّيَ عنها زوجها وبقيت بعده ثلاث سنين خالية من الازواج، ثم حملت فأتت بولد فادعت أنه من زنى، وأنها حاضت قبل ذلك مراراً وكذَّبها حموها وهو أَخُو زوجها وقال ان الولد ابن أخي، وانما قلت ذلك للعداوة التي بيني وبينك.

ونزلت المسألة بالجزائر فأفتى فيها مفتيها بأن الولد لاحق النسب ولا ينتفي لنفي الام، وأفتى فقهاء بجاية بأن الولد لزانية. فاستظهر الاول بظاهر المدونة وغيرها، وزعم الآخرون أن ما وقع من ذلك معناه إذا الحقته الآن بالزوج. بينوا لنا وجه الصواب.

فأجَاب: الحمد لله. ما أفتى به مفتي الجزائر صواب والله أعلم.

وأجاب السيد أبو القاسم البرزلي: الحمد لله. الذي يظهر لي أن الصواب مع مَنْ أَلْحَقَ الولدَ بأبيه للظواهر التي ذكر في المدونة، لأن ظواهرها نصوص عند الفقهاء، ويرون أن ظاهرها كظاهر ما ورد الشرع به، لكثرة تعبدهم بألفاظها وتكررها على فحول الفقهاء واعتمادهم عليها، ولم يحفظ عن أحد منهم فيها أعلمه تقييدها بهذا الذي قيد به هذا من أصحابنا حرصاً على حفظ الأنساب. ودعوى الحيض منها مراراً لا ينفي كونه ولده على أهل المذهب في كون الحامل تحيض، وما وقع فيه من الخلاف إنما هو فيما يرجع إلى العبادات، وقد وقع ذلك في المدونة إذا أقرت انها خرجت من العدة، ونصها في كتاب العدة: وكل مُعْتَدَّةٍ من وفاة أو طلاق بائن أو غير بائن تأتي بولد وقد أقرت بانقضاء عدتها أو لم تقرفانه يلحق الولد بالزوج ما بينها وبين خمس سنين فأدنى. إلَّا أَنْ ينفيه الحيُّ بلعان، ويدعي أنه استبرأها قبل طلاقه. ولا يضرها ما أقرَّتْ به من انقضاء عدتها، لأنها تقول حضت وأنا حامل أو لا علم لي بالحمل، وقد تهراق المرأة الدم على الحمل انتهى

وأما إقرارها بنفي الولد وأنه من زنى فضعيف ولا يختلف في عدم قبوله بل قد اختلف إذا اتَّفَقَا على نفيه. ثم قال: وأكثر الرواةِ أنه لا ينتفي إلا بلعان، ولا ينفع اتفاقهما على نفيه لحقّ الصبي في استلحاقه بأبيه. مع أنه تعارض فيه الفراش الفاسد على زعمها والفراش الصحيح، **فالْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ**.

[لا يُقبلُ قولُ من زَعم أنه عقد على زوجته دون استبراء المتملص من الحنث]

وسئل فقهاء بجاية عن رجل معروف بالأيمان بالطلاق والحرام والحنث بذلك أظهر التوبة والإنابة وزعم أنه كان يزني بزوجته وأنه عقد عليها دون استبراء من ذلك الماء وأتى مستفتياً هل يصدق أم لا؟

فأجاب سيدي عبد الرحمان الواغليسي: لا يقبل قوله ولا تجوز مساعدته على ذلك.

وأجاب سيدي علي بن عثمان: إن جاء مستفتياً وقد ظهر منه الخير وقد وقع بينهما الوطْء قبل النكاح وعقد من غير استبراء لم يلزمه ما حلف به.

وأجاب سيدي أبو القاسم المشدالي أن الذي يظهر وأعول عليه أن يصدق، إذ هو مستفت حقيقةً، والذي قالَه الأخُ الفقيه أبو الحسن علي بن عثمان هو الحق عندي، والله أعلم، لتقييده بالوطء الذي هو مغيب الحَشفة لأنه الذي يوجبُ الأحكام كلها من كمال الصـداق وإيجاب العدة والاستبراء، وحكم المستفتي عند ابن رشد وغيره التصديق انتهى.

قيل للسيد أبي القاسم المذكور: تقييد قولكم بالوطء الذي هو مغيب الحشفة إلى قولكم إيجاب العدة والاستبراء يظهر منه والله أعـلم أن ما دون ذلك لا يوجب عدة ولا استبراء، وينبني على ذلك صحة النكاح المذكور ولزوم الطلاق بالأيمان المذكورة ويعارض ذلك ظواهر.

فأجاب رحمه الله: الذي عندي في ذلك أن الصورة التي ذكرتم أن المستفتي يصـدق في فساد نكـاحها إن اعتـرف بمـا لا ينعقـد النكـاح معـه وهو مغيب الحشفة. وما دون ذلك وهو مقر بصحة النكاح فيلحقه الطلاق ولا يقرّ على نكاحه لأجل العدة والاستبراء بما ذكرتم من حسم الذريعة وحفظ النسب، فلا تعارض بين وجوب العدة والاستبراء ولحوق الطلاق احتياطاً في الطرفين. وهذا هو الفقه، وهو الذي أرويه عمن ذكرنا أولاً مفصلاً، وظهور الغير ليس بشرط والله أعلم.

[العَقْدُ على المرأة في عِدَّة الزِّنى]

وسئل بعض فقهاء بلدنا بما نصه: يكتب لنا سيدنا بالمختار من القولين في قول ابن الحاجب: فان كان مِنْ زنى فقولان بتأبيد التحريم وعدمه فيمن نكَحَ امرأة في عدة من زنى. وهل اختار واحد من الشيوخ المتأخرين ما اختاره ابن رشد من عكس قول ابن القاسم كما ذكر ابن عبدالسلام أم لا؟ فقد أفتى الشيخ أبو علي منصور الزواوي ان المختار عدم التأبيد ونسبه إلى ابن القاسم ولم يفرق بين الحامل والحائل.

فأجاب: أما ما ذكرتم من اختيارات الشيوخ فيمن عقد في استبراء من زنى، فقد اختار شيخنا أبو علي ناصر الدين.ما اختاره ابن القاسم في التأبيد في الحامل دون الحائل، واختار شيخنا أحمد بن عيسى عدم التأبيد مطلقاً، والذي تعتمدون عليه إن أردتم الاحتياط تـوضحون الخـلاف لمن سألكم وتحذرونه، فإنْ أراد الاحتياط فليجتنب، وإن أراد الترخص فَلْيُقْدِمْ، فهذه طريقة الشيخ سيدي عمران المشدالي لا يختار شيئاً. وان أردتم أن تختاروا قولاً معيناً فلكم فيمن سلف أسوة والله أعلم.

وأجاب غيره من فقهاء بلدنا بما نصه: المقرر في الفقه أن مالا يختلف في فساده من الأنكحة لا يلحق المطلّق ما أوقع فيه من الطلاق قبل العثور عليه وإنابته إلى الله من ذلك، سواءٌ بنى بها أو لم يبن. وأما من بنى على امرأة قبل استبرائه إياها من مائه الفاسد كالمسترسل على الزنى بامرأة إلى وقت عقده عليها، قال ابن القاسم في **المدونة**: لا تحرم عليه بعد اليوم سواء كانت حاملاً أو حائلاً، وقال أيضاً إن كانت حاملاً حرمت عليه أبداً. وقال المتيطي في المسترسل من زنى أو غصب لا يجوز العقد عليها في مذهب مالك، وان عقد عليها ومسها فيه فَرَوَى مطرفٌ عن مالك أنها تحرم عليه كالنكاح في العدة، وقال ابن الماجشون وأصبغ لا تحرم عليه. وبه قال ابن القاسم أيضاً، فالمسألة ذات خلاف، وقد اختلف اختيارات الشيوخ في ذلك.

[امرأة نُكِحت في العدة فأتت بولدٍ لخمسة أشهر وبآخر لشهرين]

وسئل ابن عرفة رحمه الله عمن نكحت ودخلت في العدة قبل حيضة فأتت بولد لخمسة أشهر ثم بولد آخر لشهرين.

فأجاب لما نزلت بتونس بأن الولد الاول للاول والثاني للثاني. قيل له هذا مشكل بما في لعانها وغيره، قال نعم وقد كان الشيوخ يستشكلونه بما ذكر، ولكن الفرق بينهما ان ما في اللعان الواحد متحد وهنا متعدد، فيصدق على الولد الثاني في نازلتنا أنها وضعته لأكثر من ستة أشهر فيكون للثاني.

وسئل ابن الفخار عن امرأة توفي عنها زوجها فاعتدت أربعة أشهر

وعشراً، ثم لبثت شهراً ثم نكحت فدخل بها زوجها فولدت بعد شهرين من عقد نكاحها معه.

فأجاب بأن قال: أعلم أن الولد لاحقٌ للزوج الأول ما بينه وبين خمسة أعوام إذا ولدته عند الزوج الآخر لِأقل من ستة أشهر مِن عقد نكاحها، ويفسخ نكاحه بغير طلاق ولا يتناكحان أبداً، لأنه تزوج في عدة، ويكون للمرأة عليه صداقها المسمى عاجله وآجله إلى أجله ان لم تكن غرت من حملها. وان كانت غرت من حملها رجع عليها الزوج بالصداق وترك لها منه قدر ما تستحل به، وذلك ربع دينار أو ثلاثة دراهم. وقد قيل إنها لا تُصدَّق أنها لم تعلم بالحمل لأنه شيء تجده في بطنها، وانما تعذر في خطأ العدة إذا كانت العدة بالشهور دون الحمل.

[إذا احتال المطلِّق بإخراج المرأة من داره فإنها ترجع لتعتد بها]

وسئل عن رجل رحل مع زوجته من داره إلى دار أخرى فسكن معها نصف شهر ونحو هذا ثم طلقها ثم رجع إلى داره الاولى، أين تعتدّ هذه المرأة في الدار الاولى أم في الدار الثانية؟ وكيف إن تحيل الزوج فتشاجر معها وأخرجها من هذه الدار إلى الدار الثانية ثم طلقها ولم يعرف هذا التحيل ولكن قد داخلت الناس دواخل؟ هل ترد المرأة إلى الدار الاولى؟ وكم قدر ما يسكن الزوج الدار الثانية فتبعد التهمة عنه؟ هل الشهر والشهران بعيد أم لا؟

فأجاب: لا بد لها من الرجوع إلى الدار الأولى ويخرج الزوج منها حتى تعتد فيها المرأة ان شاء الله انتهى.

قلت: ولم يجب رحمه الله على قدر السكنى المبعد للتهمة في الدار الثانية وحدَّه في **وثائق ابن كوثر** بالشهر أو نحوه، ثم إن طلق استمرت على عدتها في الموضع الذي أخرجها اليه وسكن معها فيه وإن طلقها في دارها وجب عليه الكراء لقول الله تعالى ﴿**أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُم**﴾ انتهى.

[إذا امتنعت المطلَّقة من الخروج من دار مطلِّقها بعد انقضاء العدة بدعوى الحمل]

وسئل ابن رشد مِنْ بَطَلْيوس عن امرأة طلَّقها زوجها واعتدت في الدار التي طلقها فيها وانقضت عدتها في مثلها، فيريد الزوج أن يخرجها من داره، ويذكر أن عدتها قد انقضت، وتدعي هي حملاً بها ويكذبها الزوج ويريد أن يراها النساء، هل عليها يمين أنها مسترابةٌ أم لا؟

فأجاب: تصفحت السؤال ووقفت عليه. فإن ادَّعت ذلك بعد الاربعة أشهر ونحوها صدقت دون يمين، وان ادعت ذلك بعد الستة أشهر ونحوها صدقت مع يمينها، واختلف إذا ادعت ذلك بقرب انقضاء الحول فقيل إنها تصدق مع يمينها، وقيل إنها لا تصدق إلا أن يكون سُمع ذلك من قولها قبل ذلك. وإن ادعت ذلك بعد انقضاء الحول لم تصدّق حتى يراها النساء فيصدقنها فيما ادعت من ذلك، هذا الذي يأتي على هذه المسألة على مذهب ابن القاسم في العتبية وكتاب ابن المواز وبالله التوفيق.

[خروج المعتدة من الدار المكراة]

وسئل عمن أسكن أحداً منزلاً فسكنه مع زوجته وطلقها فيه وأراد رب الدار إخراج المرأة من داره ولا تعتد فيها، هل يقضى له بذلك أم لا؟ وكيف إن لم يقض له بذلك؟ هل يلزم المطلِّق الكراء طول العدة أم لا؟.

فأجاب: ان كان أسكنه حياته أو إلى أجل سماه فليس له أن يخرجها إلا أن ينقضي الأجل أو يموت. وإن كان أسكنه حياته قبل أن ينقضي عنها (كذا) فيكون من حقه أن يخرجها. وان رضي أن يبقيها بعد انقضاء أجل السكنى حتى تنقضي عدتها بكراء المثل لزمه ذلك، وان كان السكنى إلى غير أجل نظر إلى قدر ما يرى أنه أراد سكناه فيكون ذلك كالأجل المضروب إلا أن يدعي أنه أراد دون ذلك فيصدق فيه مع يمينه وبالله التوفيق.

وسئل ابن القاسم عن رجل أسكن منزلاً له أخاه. وان أخاه طلق زوجته، فقال صاحب البيت اخرجي إنما أسكنت أخي وقد خرج.

فأجاب: ليس ذلك له، وأنها لا تخرج حتى تنقضي عدتها.

[الأجل المضروب للزوج المفقود]

وسئل ابن رشد من جهة المرية: ما تقول رحمك الله، ما الصحيح عندك في نساء من فقد بقتترة (كذا) كم يضرب لهن من الأجل؟ وكيف إن طلقت امرأة منهن بشرطها في المغيب كم تعتد؟ وان كان في شرطها بعد أن تحلف فطلقت نفسها في موضع لا حاكم فيه وتزوجت دون أن تحلف؟ بيِّن لنا جميع ذلك.

فأجاب: الذي أراه في ذلك وأعتقده مما قيل فيه أن يلزم لامرأته من يوم ترفع أمرها سنة كاملة يبحث فيها عَن امره، فان لم يُوقع له على خبر اعتدت امرأته وتزوجت إن شاءت، وقسم ماله بين ورثته، وان كان لها شرط في المغيب فأخذت بشرطها وطلقت نفسها بعد ذلك من فعلها وان لم يكن في البلد حاكم، وعدتها ثلاثة أقراء إن كانت من أهل الحيض، أو ثلاثة أشهر ان كانت يائسة من الحيض وبالله التوفيق.

[مَنْ تَزوَّج رابعة بدار الحرب وطلقها، انتظر خمس سنين]

وسئل ابن الحاج عمن تزوج رابعة في دار الحرب وطلقها وأراد أن يتزوج بدار الاسلام.

فأجاب: لا يجوز له أن يتزوج بدار الاسلام حتى يمضي عليه خمس سنين من وقت الطلاق أقصى أمَدِ الحْمل، وان لم يكن بها حمل فلا بد من ثلاث سنين لاحتمال أن تستراب فتعتد بالسنة.

وسئل ابن أبي زيد عمن كان يطأ أمته فاستحقت منه فاشتراها من مستحقها، هل يبقي يطؤها أم يستبرئها؟

فأجاب: لا يَطَؤُها إلا بعد الاستبراء. بخلاف لو أعتقها ثم تزوجها.

قيل وليست كالمودعة يستبريها لأنها مستبراة، وهذا هو مرسل عليها وتبين أنها ليست له، وانظرها مع مسألة الأب يطأ جارية ابنه فتلزمه قيمتها، هل يبقى مرسلاً عليها وهو قول ابن القاسم؟ أو يجب استبراؤ ها وهو قول الغير؟ إلا أن يقال إن للاب شبهة في مال ولده بدليل أنه لا حد عليه، فكأنها ملكه، وهذا ليس له فيها ملك في نفس الامر فلها وجه.

وسئل الرماح عن المنكوحة في المرض إذا مات الزوج من مرضه قبل الفسخ. أتعتد عدة الوفاة قبل الدخول أو بعده أم لا ؟

فأجاب بأنها تعتد عدة الوفاة قبل الدخول أو بعده، قيل إنها تتخرج على النكاح المختلف فيه، هل يلزم فيه الطلاق أو غيره من توابع الأنكحة أو لا إذا كان قبل الفسخ؟ وظاهر كلام غيره أنها لا يلزمها إلا الاستبراء مع الدخول بدليل عدم الميراث.

نسخة رسم نقل بالمعنى من أسفل رسم محال فيه عليه ما نصه: الحمد لله. كان الزوج محمد بن علي الحسن المذكور في المشار إليه التزم لزوجه أم العِزِّبنت سعيد البجائي المذكور معه في المشار إليه أن لا يغيب عنها أزيد من ستة أشهر، فإن غاب عنها أزيد من ذلك فقد جعل أمرها بيدها بطلقة واحدة مملكة، وصدَّقها في دعوى المغيب والمنقضي من الأجل تصديقاً مطلقاً دون بينة تلزمها في ذلك ولا مشورة قاض ولا سواه عَدَا يمينها في الجامع الأعظم على صحة دعواها، ولها التاوُّم عليه ما أحبت والتربص ما شاءت، لا يقطع تلومها شرطها حسبما ذكر ذلك في المشار إليه، فحضرت الآن أم العز المذكورة وادعت أن زوجها محمد المذكور غاب عنها أزيد من ستة أشهر فتقدمت صحبة شهيديه إلى الجامع الأعظم فحلفت يميناً قالت فيها بالله الذي لا إله إلّا هو إلا غاب عنها زوجها المذكور أزيد من ستة أشهر المدة المذكورة حلفاً تاماً حيث يجب وكيف يجب وبنص ما يجب بمحضر شهيديه. ولما تمَّ حلفها المذكور خيرت الزوجة المذكورة بين التربص وانتظار زوجها أو طلاقها عليه، فإختارت الطلاق فطلقت نفسها عليه طلقة واحدة مملكة كما شرط لها،

عرفت قدره شهد به عليها بحال صحة وطوع وجواز وعرف بها وفي مهل جمادي الاولى عام تسعين وثمانمائة انتهى.

[اعتبار البيّنة القائمة على بُطلان التصديق في الطلاق والبيع]

وتقيد بعقبه سؤال وأحيل فيه عليه نصه:

الحمد الله تعالى وحده. سيدي أبقى الله سيادتكم، وحرص بمنه مجادتكم، الرغبة من كمالكم، وباهي جلالكم، أن تنظروا في تصديق الزوج محمد بن على المذكور في الرسم فوقه زوجه أم العز المذكورة معه حيث أشير في دعوى المغيب والمنقضي من الأجل، هل يفيد الزوج مطلقاً، أعني علم صدقها فيما ادعت من المغيب والمنقضي من أجله أو علم كذبها أو جهل، فيمضي ما أوقعته على زوجها محمد المذكور بصفته ولا كلام له؟ أو إنما يُفيدها إذا انبهم الأمر ولم يدر صدقها فيما ادعت من كذبها؟ وأما لو قامت بينة مرضية العدالة مقبولة الشهادة بنقيض ما زعمت فلا يفيدها التصديق فائدة معتبرة في ايقاع ما أوقعته من الطلاق عليه، لو قامت لمحمد المذكور بينةٌ عادلة بأن خروجه عن زوجته المذكورة ومبدأ مغيبه عنها إنما كان في أوائل ذي حجة الحرام متم عام تسعة وثمانين القريب فروطه، وايابه إليها إنما كان في اوائل جمادي الاولى من عام تسعين الذي نحن فيه. وفيه أوقعت ما أوقعت من الطلاق المرسوم فوقه. فجملة مغيبه عنها خمسة أشهر وأيام قلائل، وهل يبطل هذا الطلاق لتخلف شرطه الذي هو مضيّ ستة أشهر أو لا ؟ بينوا لنا ولكم الأجر الجزيل، والله سبحانه يبقيكم، والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

ونص الجواب عنه لفقيه فاس ومفتيها أبي مهدي عيسى المْاوَاسِي.

الحمد لله تعالى وحده دائمًا. الجواب والله سبحانه الموفق للصواب بمنه أن تصديق الزوج زوجته فيما تدعيه من غيبته، وأمد تلك الغيبة التي صدقت فيها لا يمنع من اقامة الزوج البينة على كذبها فيما ادّعته، ولا يكون تصديقه لها

تكذيباً منه للبينة الشاهدة بكذبها، إذ تصديقُهُ لها إنما هو مع الإبهام حيث لا يعرف صدقها من كذبها. وأما لو قامت البينة بكذبها فإن الزوج لا يصدق للكذب الظاهر الواضح. كما إن اختلف الخصمان في قضية فكان القول قول فلان منهما مع يمينه، فإن قوله في ذلك مصدق إلاّ أن تقوم بينة لخصمه بدعواه. ويدل على ما ذكر نصوص الأيمة الواردة في مسألة التصديق:

منها ما ذكره القاضي أبو الوليد بن رشد في المسألة الخامسة في رسم الرطب باليابس مع سماع ابن القاسم في الرجل يشتري زقاً فيه زيت. وزعم بائعه أن فيه عشرة أقْسَاط القمح جزافاً، قال ابن رشد إنما كرهه إذا أعطاه الزيت على التصديق، لأن مشتري الزيت قد يكيله بحضرة بينة لم تفارقه منذ أخذه من صاحبه، فيجده ينقص نقصاً بيناً فيرجع عليه في الطعام الذي اشتراه بـه بمقدار ما نقص الزيت فلم يَتَنَاجَزَا. فقوله فيرجع عليه في الطعام واضح بينٌ على قبول البينة الشاهدة بنقص الزيت، مع أن المشتري مصدق لبائع الزيت منه في كيله، وقول ابن القاسم في المسألة باجازة البيع بناء على حصول التناجز في القبض. وما طرأ بعد ذلك من قيام البينة الموجب لرد الطعام لا يُؤثر في صحة العقد بناء على أن الطواري لا تُعتبَرُ.

ومنها ما ذكره في أول مسألة من رسم العتق من سماع عيسى في الرجل يشتري طعاماً على التصديق، فقال لا يبيعه المشتري على التصـديق ولا على الكيل حتى يكيله أو يغيب عليه، من أجل أنه لو كاله قبل غيبته عليه فألفي فيه نقصان رجع في الثَّمن بحسابه، فكان البيع لم يتم حتى يكتاله أو يغيب عليه، وقوله رجع في الثمن بحسابه دليل على قبول البينة الشاهدة بكذب المصدَّق، لأنه لما كاله قبل غيبته عليه فالفاه ناقصاً أوجب له الرجوع في الثمن بحسابه. وإجازةُ ابنِ القاسم وابن الماجشون بيعه قبل كيله لا تقتضي تكذيب البينة الشاهدة بالنقص، ووجه قَوْلِهما ما تقدم في المسألة المذكورة قبل هذه والله سبحانه أعلم، وهو الموفق للصواب بَمنِّه.

[يستحق ميراث المفقود مَنْ كان من ورثته حياً يوم الحكم بموته]

وسئل الشيخ الفقيه القاضي أبو العباس أحمد بن حيدرة رضي الله عنه بما نصه:

سيدي الفقيه العالم الحبر المحقق قاضي الجماعة أبو العباس أحمد بن حيدرة، رضي الله عنكم وأرضاكم، وأمتع المسلمين بامتداد اهتدائكم بأنوار عدلكم وبركاتكم، وأيَّدَ الدين بدوام عافيتكم، وخلد حياة العلم المنيرة ومنهاج الحق بطول بقائكم، وأسبغ عليكم نعمه ظاهرة وباطنة. جوابكم في مسألة مفقود لا يعلم له قرار رتب غيبته على سبعين عاماً. فقام الآن قريبه عند حاكم بلدهم وأثبت لديه غيبة المفقود وانقطاع خبره، وأن عمره نيّف على السبعين عاماً، وأنه أقرب الناس إليه يومئذ. فحكم له الحاكم المذكور إذ ذاك بعد ثبوت ما ذكر لديه بتمويته يوم القيام، لا أنه حكم بتمويته يوم تمام السبعين، لكن إنما كان بحث المذكور وفتشه على السبعين، وهو المعمول عليه عنده ممَّا قيل في تعمير المفقود. وقد كان حصر تمام السبعين من هو أقعد بالمفقود من المحكوم له المذكور بميراث المفقود. وقبل القيام في شأنه، فلِمَنْ يكون ميراث المفقود منهما؟ وقد وقعت هذه النازلة في وطن بجاية فأفتى بعض فقهائنا بأن ميراث المفقود للأقعد الذي مات قبل الحكم بتمويت المفقود حسبما ذكر، واحتج في فتياه بأن فائدة حكم الحاكم في المسائل المختلف فيها رفع الخلاف خاصة، وإذا حكم بقول منها فقد رَفَعَ بحكمه ما عداه من الأقوال وصار ذلك القول كالمتفق عليه في المذهب، وصار حكمه ذلك كقيام البينة بموته يوم تمام السبعين، ولو لم يخالف لما احتيج يوم انقضاء السبعين إلى حكم الحاكم، بل بنفس انقضائها مات عند القائل بها حكمًا، فلما قلده الحاكم ارتفع بحكمه الخلاف. وتعين في المسألة وترتب آثار الحكم به. فكيف يحكم بالسبعين وترتيب الآثار على غيرها. وليس نظر الحاكم في التمويت باضافة آثاره إلى الشخص المحكوم له وإلى زمان وقوع الحكم، وإنما نظره في الترجيح في الأقوال، ولم يقل إنه لا يُشترط في تمويت المفقود حكم حاكم بالجملة.

واحتج من سواه مِمَّن أفتى بأن الميراث للمحكوم له بظواهر النصوص. بل المرجوع إليه بعد والمعوَّل عليه في فك عضلها وحل أقفالها ونشر طيها وكشف لبسها على بركتكم لتعيينكم لذلك. والغرض من سيادتكم تبيين الصواب فيها. فإن رأيتم ما ذهب إليه الأول وما احتج إليه صواباً أقرر تموه، وإلا بينتم وجه الرد عليه وما يحق أنْ يعتمد عليه فيها. والله سبحانه يديم عافيتكم، ويجري الصالحات على يدكم. والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

فأجاب رحمه الله بما نصه: الحمد لله ميراث المفقود إنما يستحقه مَنْ كان من ورثته حياً يوم يحكم بموته على ما تقتضيه ظواهر المذهب القريبة من النص كما أشرتم إليه، وإن كان ظاهر المدونة في كتاب العدة والعتق الأول محتملاً. لكنه يرجّح بالتأويل لما عليه الظواهر. وما احتجَّ به المفتي بخلاف ذلك من حكم الحاكم، وأن مذهبه في التعمير سبعون وأن حكمه يرفع الخلاف، لكنه إنما حكم بموته يوم القيام فكيف يرث منه بعد السبعين وقبْل الحكم، لأن في الجائز كان أن يرفع إلى غيره قبل أن يرفع إليه فلا يحكم بموته. وتأمل كلام أهل المذهب حين تكلموا على ما إذا مات له ولد فقالوا يوقف للأب ميراثه حتى يتبين موته، فإن مُوِّت بالتعمير فلا توارث بينهما. ويرث الأب مَنْ كان حياً يوم يموت، ويرث الولد ورثته يوم موته، ولم يفصل أحد منهم بين أن يكون موت الولد بعد مضيّ سنى التعمير على قول، ويكون مذهب الحاكم بموته ذلك القول. فإطباقهم على هذا دليل على عدم اعتباره. ثم إنَّ الذي يبينّ هذا ويرفع الإشكال فيما مضى عليه الشيخ أبو حفص ابن العطار القروي ونص إذا فقد ابن سبعين سنة ورفع أمره إلى الحاكم بعد عشر سنين من يوم الفقد فكان قد مضى من عمره ثمانون سنة، وكان قد مات له ولد قبل الرفع بخمس سنين في وقت كان قد مضى من عمره خمس وسبعون سنة. فإنه لا يرثُ ولده ولا يرثه ولدُه، وتمويته إنما يقع يوم الحكم، وإن كان القاضي الذي رفع إليه ممن يكون عنده التّعمير سبعين سنة، لأنه لما لم يرفع إليه إلا بعد تمام الثمانين فلا يحكم أنه ميت قبل ذلك، لعله لو رفع إلى غيره قبل ذلك

فلا يُمَوِّته فلا يقع موته إلا بالموت. هذا نص كلامه وهو ظاهر والله أعلم وبه التوفيق.

وما ذكرتم من الأوصاف في صدر كتبكم فأنا عريّ عنها. ولكن ستر الله ولطفه. وقد وقع للشيخ الفقيه القاضي أبي اسحاق ابن عبد الرفيع رحمه الله تعالى، ومحله من العلم معلوم، في بعض كلامه: أنا ليس لي من العلم إلا رسمُه، ومن الفقه إلا اسمه، ولكن كما قال الله تعالى **﴿فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً﴾**، وما أنشده الشيخ الفقيه أبو الحسن القابسي بعد موت الشيخ أبي محمد بن أبي زيد رحمه الله تعالى معلوم، وفق الله جميعنا لما يحبه ويرضاه وألهمنا رشده، وشغلنا بما يعنينا، إنه الجواد المتفضل. وصلى الله على سيدنا محمد خاتم النبيين، وآله وصحبه أجمعين، ولا حول ولا قوة إلا بالله العظيم.

وسئل عنها الشيخ الفقيه الخطيب المفتي المدرس العلامة أبو عبد الله محمد بن عرفة، رضي الله عنه، إلاَّ أنَّ السائل لم يذكر ما احتج به كل واحد من المفتين.

فأجاب بما نصه: ظواهر مقالات أهل المذهب أن ميراث المفقود المذكور لمستحقي يوم الحكم بتمويته لا يوم بلوغه سن السبعين. قال اللخمي ما نصه: قال مالك إذا بلغ المفقود من الزمان مالا يَحْيَ إلى مثله قسم ماله يوم يموت، ثم قال: قال مالك ميراث الأب لمن يرثه يوم يموت.

قلت: فما قلناه هو ظاهر قَوْله أوّلاً ونَصِّه ثانياً. وقال المتيطي: إذا مُوِّتَ المفقود بانقضاء تعميره لم يرثه ابنه الميت وإنما يرثه مَنْ كان حيّاً من ورثته يوم تمويته. قاله مالك وابن القاسم وجيمع أصحابنا.

قلت: وهذا كالنص فيما قلناه مع عزوه لمن ذكر، وفي وثائق ابن كوثر: يستحق إرثه بعد انقضاء تعميره عند القاضي الذي أشهد بتعميره أو مَنْ ولى بعده مَنْ يشهد لهم أنهم أهل الاحاطة الآن بميراثه، ثم قال وإن لم يتقدم نظر في تعميره حتى انقضى تعميره ورثه المحيط الآن بميراثه لا غيره.

قلت: وهذه الصورة كأنها النازلة المسؤول عنها، وقال المتيطي عن ابن الهندي: إذا حكم بتمويته فلا بد من أيمان ورثته على مبلغ سنه، لأن البينة إنما شهدت في سنِّهِ بالتقدير، ولو شهِدَتْ بتاريخ ولادته لم يكن معهم يمين، فظاهر إيجاب اليمين عليهم أنهم الموجودون يومئذ؟

فإن قلت: في العتق الأول من المدوّنة ما نصه: قال مالك مال المفقود موقوف حتى يَبْلُغَ من السنين مالا يحيى إلى تلك المدة. فإذا بلغ تلك المدة جعلنا ماله لورثته حينئذ، وظاهر هذا خلاف ما ذكرتم، ومذهب المدوّنة مقدّم على غيرها.

قلت: الجواب من وجهين:

الأول منع ظهوره فيما ذكرتم لِاحْتِمال كون تنوين حينئذ عوضاً من جملة جعلنا وهو يوم الحكم، لأن جملة بلغ تلك المدة واحتمال المدوّنة لا يرد ظاهر غيرها فضلاً عن نصه، بل هو يرد لذلك ويفسر به.

الثاني: منع ذلك الاحتمال، بل جعل التنوين عوضاً من جملة جعلنا ترجح لقربه حسبما تقرر في فنّ العربية في الإعمال وفي أصول الفقه في الشرط والاستثناء إذا تعقّب جملاً أو جملتين والله أعلم وبه التوفيق.

[غرق سفينة حجاج مغاربة بحوز الأسكندرية عام 779 هـ]

وسئل الاستاذ أبو سعيد بن لب رحمه الله عن المفقودين في القرقورة التي غرقت بحوز الاسكندرية عام تسعة وتسعين[1] ما الوجه الذي يتوصل به لوفاة من ذهب من ورثته لقسم ماله؟ وما حكم زوجات مَنْ لا تثبت وفاتهم؟ ومَنْ ترك مالاً بيد وكيل هل يستمر نظر الوكيل أو يعزل نفسه؟ وهل يصدق في مقدار أجرة من وكله هو وجعل له النظر في المال الذي بيده إذا جعل الموكل

---

(1) لعل هنا تحريفاً من النساخ، وربما كان الأصل: «عام تسعة وسبعين، أي وسبعمائة» لأن وفاة أبي سعيد بن لب كانت عام 782 هـ.

ذلك إليه؟ وما حكم نفقة الزوجات في المدة التي تثبت الوفاة قبلها هل تسترجع أم لا ؟

[نموذج رسم يثبت فقدان غريق في سفينة]

فأجاب: أولى ما يعمل به في هذه النازلة أن يثبت رسم يتضمن أن فلاناً المنظور في قضيته المعلوم عيناً واسماً عند شهود عاينوه وشاهدوه ركب في القرقورة الفلانية في وقت كذا من موضع كذا. وذهب فيها ولا يعلمون أنه نزل منها في موضع من المواضع التي مرت بها، واستمر أمرها بمن فيها إلى أن فقدت جملة في ناحية كذا من النواحي البحرية. ويعلمون بالسماع الفاشي المستفيض على ألسنة أهل العدل وغيرهم سماعاً يفيد العلم ويحصل اليقين أنها غرقت بتلك الناحية ملججة، وأن الغالب على أهلها الذين كانوا فيها أنهم غرقوا وهلكوا بسببها رحمهم الله ونفعهم وأعظم أجرهم، يعلمون ذلك على ما وصف متصلاً ذلك في علمهم إلى الآن، ولا يعلمون للمذكور رجوعاً من سفره ولا شيئاً من خبره. وقيدوا بعلم ما ذكروا معرفة من ذُكِر حسبما وصف شهادتهم مسؤولة منهم في كذا.

فإذا انعقد هذا الرسم وثبت، ضرب القاضي لفلان المذكور أجلاً سنة كاملة من يوم الحكم. ويذكر في رسم ضرب الأجل أن السنة إذا تمت ولم يظهر له خبر من حياة فقد حكم بموته. واعتدت المرأة عدة الوفاة، وقسم ماله عملاً برواية أشهب وابن نافع عن مالك في المفقودين في بلاد الاسلام. وبهذه الرواية جرى العمل بالأندلس في غزاة الخندق وبعدها في نازلة طريف وهي اختيار القضاة والشيوخ، وتجري الأحكام بعدها على حكم الموت بعد السنة، وعلى حكم الحياة قبلها، لكن بحكم القاضي باضافة الموت إلى الغرق لأنه السبب، فيعتبر الورثة في ذلك الوقت والتاريخ. أما نفقات الزوجات وغيرهن وبقاء الوكيل على حكمه في أمانته وتصديقه وبقاء المال بيده وتنفيذ أجرته فذلك كله على حكم الحياة إلى فراغ السنة. إلّا أن أجرة الوكيل إن لم تكن شهادة عليه فيعتبر باجرة المثل، ولا نفقة للزوجة في العدة لأنها فيها على

حكم الوفاة، وإذا ثبت موت الغائب قبل السبب الذي يموت لأجله رجع على الزوجة وعلى أولاده بما أنفقوا من ماله بعد وفاته، ويظهر اليقين بالموت، بخلاف التمويت بالحكم فلا يرجع بما بعد السبب، بل يستمر إلى فراغ الأجل. فهذا بيان حكم هذه النازلة.

[فاسيّ فقد في وقعة طريف وأتت زوجته بولد منه بعد أكثر من 5 سنين]

نزلت نازلة بفاس في امرأة أتت بولد في رمضان من عام ثمانية وأربعين وسبعمائة وزعمت أنه من زوجها المفقود في وقعة طريف حملته منه. قال القاضي على الجماعة بفاس أبو عبد الله محمد ابن محمد بن أحمد المقري رحمه الله: توقفت في أمرها لما نزلت، لأن مذهب المدونة حدها إذا أتت به بعد خمس سنين وشهر، وإن كان القابسي ضعف ذلك، ولأن من الرواة مَنْ يقول بأكثر من ذلك. وقد قال عليه السلام ادْرَؤُوا الحُدُودَ بِالشُّبُهَات، فأمرت بثقافها وشاورت فيها الفقهاء مصباح وابن عبد السلام(1) وأبا الربيع الونشريسي وابن عبدون وابراهيم بن موسى ابن رقية فأفتوا بما في المدونة، فقلت لهم ما عندي، فكأنهم وقفوا مع المدونة، فقلت الفرج محرم بالاجماع القطعيّ فلا يرفعه إلا القطع فافترق المجلس على ذلك.

[امرأةٌ توفّي عنها زوجُها بفاس وأتت منه بولد بعدَ سبع سنين]

ثم التقيت بالفقيه الصالح عبد العزيز القروي فتكلمت معه في ذلك فوافق رأيه رأيي، وقال الموضع ضيق ورأيك هو الذي ذهب إليه شيخنا أبو الحسن بعد سرده لأقوال العلماء في ذلك، ثم قال لي: نزلت عندنا امرأة توفي زوجها فكانت تذكر أنها مشغولة الرحم بالولد، ثم بعد سبع سنين أتت بولد وكان أشبه الناس بأبيه، وترك الرجل المذكور أولاداً فَوَرَّثُوه معهم لما رأوا من شبهه بأبيهم وأَذْعَنُوا إلى ذلك ولم يرتابوا فيه. فاستكتبته مذهب الشيخ أبي

(1) في نسخة: وابن عبد الكريم.

الحسن فكتب لي بذلك كله خطه، فأخذته عندي ودرأت عنها الحد وألحقت الولد بأبيه، إلاّ أن يقدم فينفيه إن شاء باللعان، وبالله التوفيق.

[امرأة بفاس أيام القاضي عياض أتت بولد لخمسة أشهر وأيام]

ونزلت قديماً مسألة بفاس في امرأة جاءت بولد لخمسة أشهر وأربعة وعشرين يوماً هل يلحق به أم لا ؟ قال عياض اختلف فيها فقهاء بلدنا، والصواب ألاّ يلحق به، إذْ لا يصح توالي ستة أشهر بنقص، وبه أفتى أحمد ابن القاضي ومحمد ابن العجوز وغيرهما، وخالفهما أبو علي القيسي.

[البخاري يبقى بفاس يراجع زوجته بعد الثلاث متأوّلاً الخلع فسخاً]

مسألة الفقيه البخاري موسى بن يويمن المصمودي الهسكوري (1) التي اختلف فيها الشيخان الفاضلان سيدي أبو الحسن الصغير وسيدي ابراهيم المعافري السريفي رحمهما الله تعالى ورضى عنهما وأرضاهما.

قال سيدي أبو الحسن علي بن محمد بن عبد الحق الزرويلي رحمه الله تعالى:

الحمد لله رب العالمين. أعزكم الله بطاعته، وأمدّكم عليها بمعونته وقفت على رسم الصداق المنعقد فيه الزوجية بين موسى بن يويمن الهسكوري الشهير بالبخاري، وبين عائشة ابنة عمر بن عبد السلام اليفرني، وهو المؤرخ بثالث ربيع الأول من عام اثني عشر وسبعمائة، ووقفت على ثلاث تطليقات بين أسطره، الأولى مِنْهْا خلعية مؤرخة بحادي عشر رمضان المعظم من العام المذكور، والثانية المملكة مؤرخة بعاشر ربيع الأول من عام ثلاثة عشر، والثالثة خلعية مؤرخة بثالث عشر صفر من عام أربعة عشر. وفي رسمها صادفت آخر الثلاث فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره، وعلى رجعتين مفترقتين بين بعض أسطره، وفي كل واحد منهما راجع عائشة من الطلقة الكذا. كما وقفت على رسم اعترف به موسى المذكور بأنه أوقع على زوجه عائشة المذكورة معه فيه طلقة واحدة رجعية منذ عشرة أيام متقدمة من تاريخ الرسم المذكور، وتاريخه الثاني والعشرون لربيع الآخر من عام أربعة

(1) من أكبر علماء فاس، يحفظ كتاب سيبويه وصحيح البخاري ويقوم على تدريسهما. انظر ترجمته عند أحمد ابن القاضي، درة الحجال، 3:3-5.

عشر أيضاً، وكما بلغنيْ أن موسى المذكور لما سئل عن سبب إقدامه على مراجعة مفارقته عائشة المذكورة بعد تقدم ايقاعه الطلقات الثلاث عليها قال: ذهبت في ذلك مذهب القائل بأن الخلع فسخ. وهو مذهب ابن عباس رضي الله عنه. انتهى ما وقفت عليه وبلغني، فأقول والله الموفق للصواب:

إن الطلقة التي اعترف موسى المذكور أنه أوقعها على زوجه عـائشة المذكورة منذ عشرة أيام من تاريخ الرسم المذكور، إن أراد بها أنها رابعة لكون الطلقات الثلاث بوائن، فقد أوقعها في غير عصمته، سواء كان راجعها من ثَالِثَةِ التَّطليقات أو كان بقي معها من غير مراجعة. وارتجاعه اياها منها باطل، لأنه يكون على هَذَا التقدير بغير ولّي، بل بعد ثلاث تطليقات مفترقات، فإن أراد بها الوسطى لكون الثالثة والاولى فسخاً على ما ذهب إليه فهو كاذبٌ لوجهين:

أَحَدُهما وصفه إياها بأنها رجعية. والوسطى بائنة.

والثاني قوله بأنه أوقعها عليها منذ عشره أيام من تاريخ الرسم المذكور، وبينه وبين تاريخ الوسطى أكثر بكثير. وهذا تهافت وهذيان من القـول. وبالجملة فالتفريق بينهما واجب لا إشكـال فيه. وأمـا ما يلزمـه في بدنـه فالضرب الوجيع والتخليد في السجن، ولا يرجم.

أما الضرب الوجيع فلأنه مقر في الظاهر من لفظ رسم الطلقة الثالثة ولفظ المراجعتين أنه وطئها بعد ثلاث تطليقات مفترقات إن اعترف بوطئه إياها بعدهن.

وأما أنه لا يرجم فالشبهة التي ادَّعاها من ذهابه مذهب من ذهب إلى أنَّ الخلع فسخ. وإن كان كمن أقرَّ بالزنى لظاهر إقراره المتقدم، ثم رجع عنه لدعواه الشبهة التي ذهب إليها، لأن الشرع واسع في الحدود في الزنا. فَدَرَأَ الحدَّ عَمَّنْ أقر بالزنى ثم أنكر أن يكون أقرَّبه، ودرأه عمن طلق زوجته ثلاثاً في سفر ببينة ثم قدم قبل البينة وهو مقر بالوطء منكر للطلاق، ثم قدمت

البينة فشهدت عليه بالطلاق أنه يفرق بينهما ولا يُحَدُّ. كل هذا في المدونة وغيرها. وهذا مأخوذ من قوله عليه الصلاةوالسلام ادْرَؤُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ.
وهذا في مسألة من طلق ثلاثاً في سفر على تأويل المازري رضي الله عنه أنه كان كالمقرّ بالزنى ثم يرجع عنـه، إذ فيهـا للشيـوخ رضي الله عنهم تأويلات. فموسى المذكور إمَّا أن يكون كالمقر الراجع أو كالمقر المنكر. وأيّاً ما كان فذلك موجب لِدَرْءِ الرجم عنه، لأن الحدود لا تقام بالشك، والدماء لا تراق بالشك. وإذا دُرِئَ عنه الرجم بهذه الشبهة فانه يضرب الضـرب الوجيع حسبما تقدم، فلا يلزم من دَرْءِ القتل منه بالشبهة دَرْءُ العقوبة، لأن القتل يُدرأ بالشبهـة وتبقى العقوبة. وهذا كثير لا يحصى كثرة.

[أفتى ابن رشد بإقامة الحدّ على مَنْ تزوّج زواج المُتعة]

وما أفتى به ابن رشد في أجوبته من إقامة الحدود على النكاح نكاح متعة، فليس هذا مثله، لأن ذلك الرجل على ما قال نكح بغير ولي، وبنصف درهم،وعقداه بشهادة غير العدول، فلذلك أفتى بحده. والمعتقة التي شذَّ في إباحتها سائرمن شذَّ إنما هي النكاح إلى أجل مع توفر شروط النكاح، ولم يوجب في المدونة إلا العقوبة في المتعة بهذا التفسير.

وأما تخليده في السجن فلمعنى آخر وهو ما اشتهر عنه أنه يفسد على العوام أديانهم بفتاويه، فيجب حسم هذه العلة بتخليده في السجن حتى يموت أو يظهر صلاحه وانكفافه، ويتقدم إليه أنه مهما تكلم في السجن بفتـوى أو باقراء فإنه يضرب ضرباً موجعاً، وبهذا ينكف عن هذا القدر من ضرره، وهذا موجود في المسائل الفقهية كثير فيها، وبالله التوفيق لا شريك له. انتهى قوله رضي الله عنه.

[نقض ابراهيم السريفي فتوى ابي الحسن الصُّغير في قضية البخاري]

وقال فيها الفقيه سيدي الصالح المدرس المفتي أبو اسحاق ابراهيم بن علي بن إبراهيم السّريفي رحمه الله تعالى ورضي عنه بمنه وفضله: انظروا وفقكم الله ما اشتمل عليه هذا الجواب في هذه النازلة من أوله ألخ وما جلب فيها من نظير أو أخبر إن كان هو منها بورد أو صدر، أو قال به فيها أحد من

الأيمة معتبر. وما أدري ما الحامل لهذا المفتي وفقه الله على ما صنع من جلب تلك المسائل وجمعه فيها بين المفترق وتفريقه بين المجتمع وتركه موضع النازلة بعينها ونص إمامه فيها والجلة من أصحابه وأتباعه رضي الله عنهم أهل ذلك، لما بلغني من الاستعجال، أو لشغل بال عَرض في الحال. وكلا الأمرين دنس والله أعلم.

فقوله فأما ما يلزمه في بدنه فالضرب الوجيع والتخليد في السجن هو قول ابن رشد رحمه الله: صاحب المتعة إذا كان بكراً فإنه قال يضرب بعد اقامة الحد عليه الضرب الوجيع ويسجن السجن الطويل لاستخفافه بالدين، وتلبيسه على المسلمين، وسيأتي الكلام على بقية المسألة في موضعه بعد إن شاء الله.

وقوله في تعليل هذا الحكم إنه مقر في الظاهر من لفظ رسم الطلقة الثانية ولفظ المراجعتين أنه وطئها بعد ثلاث تطليقات مفترقات أو اعترف بوطئه إياها بَعْدَهنَّ عامله معاملة المقر بالزنى الصريح على ما فسره بعد. وأن له الرجعة إلى غير شبهة على المشهور من المذهب، وهذه غفلة ظاهرة، وغلط فاحشٌ يتبينّ وجهه بعد إن شاء الله.

[مراعاة الخلاف أضعف أصول المذهب]

وقوله لا يرجم. انظر هذا التجاسر على مصادمة النصوص. بل قال مالك رحمه الله في المدونة في عين النازلة يرجم. قال فيمن تزوج خامسة أو امرأة طلقها ثلاثاً البتة قبل زوج عامداً عالماً بالتحريم أنه يُحَدُّ ولا يلحق به الولد. وهذه النازلة عينها وعليها تكلم الأشياخ، ولا أعلم أحداً من الأشياخ نزع لما نزع به هذا المفتي سدد الله في القضية ولا عارض به. وسيأتي أيضاً بيان بعدها مما جلب، بل هي في معنى العكس في بعضه، بل قال الأشياخ رضي الله عنهم ظاهر قول مالك كالمساواة بين الثلاث في كلمة، أو مفترقات، قالوا وظاهره أيضاً حتى لو حكم به حاكم أعنى حكم باجازة الذي في كلمة واحدة وامضائه أنه ينقض ويحدّ ولا يلتفت على أن مراعاة الخلاف أضعف

أصول المذهب كيف كان الخلاف، فكيف شذوذ. ولكن يجب الوقف حيث وقفوا. ولذلك قال عبد الحق: تركُه هنا لشُذُوذِهِ أو لإجماع الصحابة رضي الله عنهم على تركه، وإن كان أصبغ قال فيمن تزوج امرأته المبتُوتة قبل زوج لا حدَّ عليه عالماً كان أو جاهلاً، بخلاف الذي طلقها ثلاثاً. وتأوّل الأشياخ المبتوته هنا أي طلّقها بلفظ البتة لا بلفظ الثلاث، هذا الذي تأولُوهُ ظاهر المدونة على ما تأوله سحنون في الذي أراد أن يطلق زوجته واحدة فزل لسانة بلفظ البتة أنه تطلق عليه ثلاثاً ولا ينوّى، قال سحنون وهذا الذي قال البتة قامت عليه بينة، ولذلك لم يُنَوِّه مالك رضي الله عنه. وهذا على الخلاف في البتة هل تَتَبَعَّضُ أم لا ؟ وبيان ذلك في موضعه. وقول أصبغ بخلاف التي طلقها ثلاثاً. قال الأشياخ معناه مفترقات، إذ لا خلاف أنها لا تحل له إلا بعد زوج،ولا يعذر هذا مع العلم البتة. وقال أصبغ ويعذر مع الجهل استحساناً، قالوا والجاهل هنا كالأعجمي والأعجم لا كصاحب النازلة لدعواه الاجتهاد في العلم وأنه من أهل الفتيا وإن كان كاذباً مغالطاً، لكن حكم النازلة بعلمه، وبما فعل الحنيث كان يفتى، وهذا في حكم المعلوم عنه.

وقوله وأما أنّه لا يُرجم فللشبهة التي ادعاها من ذهابه مذهب من ذهب إلى أن الخلع فسخ، وهذا أيضاً وهم لا شك فيه، إذ لم يوف هذا المخلط بشرط هذا المذهب، إذ مذهب ابن عباس رضي الله عنه وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله لا شك أن الخلع فسخ، وهو أشدّ علي المخذول، لأن القائل بأنه فسخ تعود الزوجة عنده أجنبية، ويصير ذلك كالاقالة في إلبيوع، وترجع عنده على الطلاق كله. وإذا كان ذلك فلا بُدَّ من ولي وصداق وشاهدي عدل إجماعاً، ولم يفعل الشقيُّ شيئاً من ذلك بل خلَّط ولبَّس غاية التلبيس والتخليط، وأشهد على نفسه المبرزين بالتزام مذهب مالك. وما شهدوا عليه إلا بذلك. وألزم نفسه في السر مذهب ابْن عبّاس على ما فعل الشقي، ولا يمكنه من الشر غير ما عمل، إذ لا يجد مبرزاً ولا غيره يشهد على عقد النكاح في هذه المسألة على مذهب ابن عباس صاحب المتعة أعذر من هذا المخلّط لأنه فعل ما فعل وهو يرى تحريم المتعة، واعتذر

باعتذارات يأتي بيانها عند الكلام عليها ان شاء الله، وقد بذل المسكين من الصداق ما يرى جماعة من العلماء أنه صداق، وظواهر الأخبار تعضده واعتذر عن كون الشهود غير عدول بحجج كثيرة، لأنه موصوف في السؤال بالعلم وصحة المعرفة، وما انتفع بشيء من ذلك لما لم يوف بشرط المتعة المعروفة عند العلماء. وان كانت محرمة عند جميعهم، إلا من شذ ممن لم يعتدَّ بخلافه في هذه المسألة. لكن درأ فيها أهل المذهب الحد وأوجبوا العقوبة فقطّ. وأين هو من هذا المخذول الذي لم يبذل شيئاً برسم الصداق ولا أشهد أحداً ولا عقد له وليّ؟ وحينئذ يقول هذا المفتي ليس مثله، وهو كما قال ليس والله مثله، فإن ذلك أخوف منه لله وأقل تخليطاً على ما ظهر من احتجاجاته، ويقول مع ذلك انما هربت من الزنى لعل ذلك يكون لي عذراً عند الله تعالى. وادعى المسكين العلوق بها فاحتال بما فعل يرى أن ذلك نافعه.

وبالجملة فصاحب المتعة أحسن حالاً من صاحب هذه النازلة، وان اجتمعوا في كون كل واحد منهما قصد إلى مذهب لم يوف بشرطه. على أن صاحب النازلة لم يقصد إلا العبث والتلاعب بالدين على عادته في سره وعلانيته، ومن عرف بفعله في السر قطع بشره في العلانية وان أظهر الخير. وهذه المسألة من أظهر شاهد عليه، فانه نكح هذه المرأة أربع مرات وقال في الرابعة نكحها على مذهب ابن عبّاس، ولا نكحها ولا استباحَها في الحقيقة على مذهب أحد من العالمين. وهُوَ زانٍ إجماعاً على ما ذهب إليه إن اعترف بالوطء أو قامت به بينة أو ما يقوم مقامها على ما يأتي ان شاء الله، فانه دخل مدخل النكاح، وبصورته استباح ما استباح من محارم الله تعالى، فيكون ذلك أشد عليه باعتبار ما يليق بعد إن شاء الله. وما يحسن الظن بهذا في هذه النازلة ويصدقه على ما أظهر فيها من العبث إلا مغفل ناقص الفطرة أو مداهن غير مكترث بالدين. عافانا الله من ذلك.

[دَرْءُ الحدود بالشُّبُهات]

وقوله وان كان كَمَنْ أقرَّ بالزنى، فظاهر إقراره يأتي الكلام عليه بعد ان

شاء الله، وانظر قوله لأن الشرع وسع في الحدود في الزنى فدرأها بالشبهة ما أشنعه! إن لم يرد المثل التي أتاها. ولعلها مراد أو مثلها. وبالجملة قَلَقٌ، لأنَّ الشرع لم يراع كل شبهة، بل منها ما لم يراع البتة. وما خص الزنى من غيره، بل قال ادْرَؤُوا الْحُدُودَ بِالشُّبهَاتِ فعمّ في الحدود والشبهات. وإذا كان ذلك وفي الشبهات ما يقوى ويضعف فتمييز ذلك وظيفة المجتهد لا المقلد. ولا شك أن قوله عليه السلام ادْرَؤُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَات دليل المجتهد. بحيث أعلمه بعلمه المقلد وإلا هوى. فمالك رحمه الله لم يعمل هذا الدليل في هذه النازلة، ولا أحد من أصحابه في ظني. بل قال يرجم وما التفت إلى الشذوذ فيها إذا كان الطلاق في كلمة ووقع الحكم باجازته من حاكم، والخلاف شبهةٌ لا شك، لا سيما إن حكم به حاكم، فكيف بالثلاث مفترقات التي لا يختلف العلماء في تحريمها، فانها محرمة بنص القرآن بنص لا يحتمل التأويل. ولو اتفق أن يوفي هذا المخلط بمذهب ابن عباس فيها، فإن مالكاً رحمه الله لا يعذره، فإنّه التزم مذهب مالك عند الشهود، وأن الخلع طلقة بائنة، وفعل ما فعل لنفسه. فلما ظُهر عليه قال أخذت فيها بمذهب ابن عباس وكذب عدوُّ الله فانه لجأ قبلُ إلى غيره على ما بلغني ممن أثِقُ به من أنَّ القاضي سدده الله لما سأله عن موجوب وقوعه فيما وقع فيه، قال له غابت الزوجة عني مدة وزعمت أنها تزوجت فصدقتها، فلما جاء الشهود وأراد القاضي وفقه الله تحصيله تحت الاشهاد رجع المخذول عما لجأ إليه، وربما كان فيه مخلص لو بقي عليه فقال ما قال. وهذا اضطراب بعد الظهور عليه. وهو موجب لتكذيبه لا شك.

وقد اختلف الناس[1] في شاهد الزور إذا جاء تائباً، والمشهور تأديبهُ وذنبه دون ذنب صاحب النازلة وأخف كان الأقرب عند الله عظيًا (كذا)

---

(1) في هامش المطبوعة الحجرية: الحمد لله. من قوله هنا وقد اختلف الناس في الخ إلى قوله في الوجه8 ومّما كتب به الفقيه أبو إسحاق - يعني نحو 4 صفحات - إنما وُجد في نسخة واحدة من نسخ عدة. وهذه النسخة كثيرة التصحيف والتحريف، فكتبناه على ما هو به لكونه من تتمة الجواب قبله، فلذلك أثبتناه كيف وجدناه، فحرّره. والعلم كله عند الله. كاتبه سامحه الله بمنه».

فكذب حين ظهر عليه وظهر اضطرابه، فمن يقول بأن الخبر يَتَنَاوَلُ هذا المخلِّط فقد أبعد غاية البعد. ولم يراع مالك رحمه الله الشبهة في الزاني يدعي الجهل فقال لا يعذر في ذلك. قاله في الذي وطىء امة الاسلام ولم يأخذ بالحديث الذي قال المتأخرون في ظني بجهل الاعجمي والمعتبر في النازلة الأيمة. فأين مراعاة الشبهة هنا؟ وقال في الشهود يختلفون في قيمة الشيء المسروق إذا اجتمع عدلان بصيران في قيمة ثلاثة دراهم قطع. ولا شك أن الاختلاف شبهة، فلم يراعيها في المشهور من القول. وراعاها غيره خارج المدونة، وربما هو أقرب إلى الخير. وكذا السارق يتسور الدار فيخرج المتاع فيقول سرقت متاعي ويصدقه رب الدار أنه يقطع لأنه لم يصدقه عند الحظار عليه مع إمكان صدقه ولا صدق لرب الدار عملاً بالغالب في هذا كله، فان الغالب على كل من دخل على تلك الصورة أنه سارق، والحد واجب في ظاهر الحال لا مر بناء (كذا) مجرد الاحتمال. وكذلك لم يراع الشبهة في الذي وطىء أمة وقال اشتريتها من ربها وأنكر ذلك السيد وقال الحد. وأشد من هذا مسترابة البطن تُنكح قبل خمس سنين بأربعة أشهر فتأتي بولد لخمسة أشهر أنها تحدّ ولا يلحق الولد بأحد من الزوجين، وان كان القابسي قال فيها ما قال. وهذه المسائل كلها في المدونة لم يراع مالك وابن القاسم فيها شبهة. وهي كثيرة لا تكاد تدخل تحت الحصر أصلاً. فأين هذا من قوله لأن الشرع وسّع في الحدود في الزني فدرأها بالشبهات؟! وما مثّل به فصحيح، وليس من مسألتنا في شيء، أما المُقِرُّ بالزنا فيرجعُ فيأتي بعد. وأما مسألة المطلق في السفر الخ فهي في حكم العكس لا شك، وهذه التي جمع فيها بين المفترق بأن المطلّق في السفر بمحضر البينة منكرٌ للطلاق مقر بالوطء فصار على ما تأوله الامام المازري رحمه الله المقر بالزنا على ما تضمنت شهادة البينة (   ) (كذا) عنه على مضمنِ انكاره الطلاق فَدَرَأَ عنه الحد للشبهة على المشهور، وغيره تأول غير هذا وفي مسألتنا هذا بالطلاق. فان فرضناه منكراً للوطء تحقق العكس، وان فرضناه مقراً به فلا اشكال أيضاً.

وقوله لموسى المذكور وإمّا أن يكون كالمقر الراجع أو كالمُقِرّ المنكر، وأيّاً ما

كان فذلك موجب لدْرءِ الرجم عنه، وهْمٌ أيضاً صريحٌ وغَلَط، بل أيّاً مّا كان فذلك موجب لإنزال الرجمعليه. ويلزم على إطلاق هذا المفتي، وفقه الله، أن لو أتت هذه المرأة بولد وأقامت على إقراره أنْ يُحَدّ ويلحق به الولد، لأنه إن رجع عن إقراره فيها على قوله لسقط عنه الحد، لأن كل حدّ يثبت بالاقرار ويسقط بالرجـوع يجتمع فيه الحدّ والحـاق النسب، وهذا ضـابط الباب ولا ينحصر في الخمس، كما أن كل حد لا يسقط بالرجوع لا يجتمع فيه الحد واثبات النسب، وهي مسألتنا. فان مالكاً رحمه الله قال فيه يُحَدّ ولا يلحق به الولد، عـلى أن هذا المفتي لم يصـرح على ذكـر الحمل في القضيـة أصلاً وهو موجود فيها على ما بلغني، ولا أدري ما الحامل له على ذلك وقد ضاق الصدر على التأويل مع ( ) (كذا) الخوض عليه، والظاهر من أمره أنه جعل إقرار صاحب النازلة من هذا الاقرار، فان صاحب النازلة كـالمقر بـالزنى الصراح الذي لا يعرف ذلك إلا من قبله، فلا شك أن هذا يرجع إلى شبهة على المشهـور كما قال. وإذا كان إقرار صاحب النازلة من هذا الاقرار، فان صاحب النازلة كالمصدّق لبينته التي شهدت عليـه وهو العرف في مسألتنا، لأنه دخل مدخل النكاح لاشك، وبصورته استباح من محارم الله عز وجـل لا سيما مع طول الاقامـة، وقد أخـذ مع إنكـاره من هو أيسـر شأنـاً منهُ ولم يصدّق في نَفْيِ الوطء، نقال عبد الملك في كتاب محمد في الذي أخذ يزني وشهدت عليه البينـة وقد تقادم مكثه مع زوجتـه فقال ما جـامعتها منـذ تزوجتها أن قوله لا يقبل، والرجم قائم ولو لم يَبِتْ معها إلا ليْلة. قال محمد وقاله أصحابنا وقاله ابن القاسم، وكذا في المدونة في التي أخذت تزني بعد إقامتها مع زوجها عشرين سنة فقالت لم يكن الزوج جامعني أنها لا تصدق، والحد قائم لا يزيله إنكاره، قال غيره لرفعها حدّاً قد وجب، ولم يكن منها قبل ذلك دعوى. قال اللخمي هذا من باب القضاء بالدليل، قاله بعد في كتابه في غاصب المرأة بمعاينة البينة وبات معها ليلة وأنكر الوطء أنه يُحد على ما قالوا في هذه، لأن الكل من باب القضاء بالدليل على ما تقدم، والعشرون سنة غير مقصودة عند محققي الاشياخ، وقد تقدم من قول الاكثر أنه لو لم يبت معها

إلا ليلة، واستحسنه اللخمي فيما طال أنه إن لم يسمع فمن رأى أن يحمل على الاصابة دون الليلة الواحدة، لإمْكان أن يَعْرِضَ لها فيه ما يمنعه الوطء، وهذا خلاف لِما في كتاب الرَّجم من تصديق الزوج إذا أنكر يحلف، وهي المسألة المتقدمة، على أنهم قالوا سبب الخلاف على الاصل استصحاب البكارة أو الحمل على الغالب، لأنَّ الغالب بعد الدخول الوطء. وظاهر كلامهم على البكر والبكارة لا شك أمر حسي، وقد يتعذر بالافتضاض المدة الكثيرة، وفيه بعد وندُور لا سيما مع السكوت، لذلك حمله الأكثر على الغالب، وما يكون سبب الخلاف في مسألتنا منهم من يقول إن الاصل عدم الوطء والغالب وجوده، لكن الغالب هنا في حكم المتفق على تقديمه قطعاً، لأن هذه المرأة موطوءة لهذا المسكين قبلُ مراراً على وجه حلال وعلى وجوه حرام، وعلى ذلك يحمل في المراجعة الاخيرة في حكم المقطوع به إذا كان باقياً على ما كان عليه قبلُ على الصحة والسلامة ولم يسمع عجزٌ بسبب اعتراض ولا غيره، ولا يحمله على عدم الوطء في مسألتنا إلاّ مَن بعقله ضعف وخلل، جاهل بما تقتضيه الطباع السليمة والأمزجة الصحيحة، لا سيما مع تخليطه واضطرابه بين يدي القاضي كما تقدم، الذي كان به في حكم المُقِرّ مع حبه للنساء وشهواته لهن على دعواه.

[قد يقدّم الغالب على الأصل]

وهذا الغالب هنا من قبيل المقدم على الاصل إجماعاً لا شك، كما قالوا في شهادة البينة إنها مقدمة على براءة الذمة التي هي الأصل، لان الغالب صدق الشهود، ولا يلتفت هنا إلى الاصل اتفاتاً، ولا يشك عاقل أن الاصل في مسألتنا أضعف مِنْ هذا الأصل لما تقدم، وقدم مالك رحمه الله في المدونة شهادة العرف على ما هو أقوى من هذا الأصل بأضعاف. فقال في البكر ينكر زوجها الوطء بعد أن خالفته وادعته وشهد النساء أنها بكر أن قولهن لا يقبل، فقدم هنا على شهادة العيان. فأين هذا من مسألتنا؟ ولا يقال إن العرف شاهد هنا. يقال والأمر في الاقوال أخف، وربما استحيت بالشبهة بخلاف الحدود لانها دُرئت بالشبهة، لان مالكاً رحمه الله أتى بالمسألة دليلاً على مسألة

التي شهد عليها أربعة بالزنى فنظر إليها النساء وصدقتها، وقال مالك رحمه الله لا ينظر إلى قولهن والحد قائم، وأتى بالمسألة المتقدمة فسوى مالك رحمه الله بينهما ولم ينظر إلى ما قدمناه. على أن للخمي في المسألة رأياً انفرد به في ظني ليس هذا موضع ذكره، وهذا كله بناء على ما تقدم من أن الاصل عدم الوطء، وأما إذا قلنا إنَّ الاصل وجوده وهو الحق الذي لاشك فيه فيجتمع الاصل والغالب، لأن هذه المرأة موطوءة لهذا المسكين قبلُ مراراً عديدة لا يمكنه انكار الوطء فيها البتة. وإذا كان كذلك فوجود الوطء مستصحب حتى يسمع مانع، ولم يسمع موجب تكذيبه فيه، وانظر ما تقدم للاشياخ في مسألة المشهود عليه بالزنا وأنكر الوطء في النكاح الصحيح، وقول الاشياخ في سبب الخلاف فيها من الأصل استصحاب البكارة والغالب وجود الوطء بعد الدخول ظاهر في أنه لم يتقدم له فيها وطء قبل هذا النكاح، ولو تقدم له وطء على وجه مثل هذا وشبهه بما يعلم وجود الوطء فيه ما اختلف اثنان في حمله عليه. على أن من حالُه ما تقدم من التخليط واستباحة ما لا يحل في حقه وفي حق غيره من أنّه يفعل ذلك ويفتي به الآن ازداد بذلك يقيناً وثلجا (كذا) هو وأتباعه لا يحتاج فيه إلى شيء مما قدمناه. وحاله مكذبة لَهُ في كل ما ادعى من ذلك قطعاً عند كل موفق سليم الفطرة، لو اتفق أن يأتي مُتَنَصلاً لما يَعرف من شرِّه، فكيف من ظهر عليه؟ أو أتى تائباً وكان معروفاً بالتخليط أو مستور الحال إذا أتى منكراً. على أن إنكار هذا الملبّس كان بلغني أعلى ما بلغني وربما اعترف بالجهل حين رما (كذا) القوم عليه وقاحة واشتهر فانه رجع عن ذلك كله لما ملك اختياره، وصار يتأسي لأتباعه فيما نزل به بِفُضلاء سلف هذه الامة مثل سعيد بن المسيب ومالك بن أنس رضي الله عنهما، وزاده ذلك عند أتباعه الأخيار تعظيمًا وشرفاً ومبادرة لامتثال قوله وفعله. وهذه أعظم مصيبة في الدين حدثت. هذا كله كحكم انظاره، فكيف يصحّ الرجوع عن اقراره على ما قاله هذا المفتي وفقه الله. وجعله كالمقر بالزنا الصراح الذي لا يعرف زناه إلا من قبله، هذه غفلة. وقد قالوا في الذي أخذ يزني وأقر باصابة زوجته قبل أن كانت امرأته وأقرّت بها كدلك أنهما يرْجمان لأنهما معترفان

بأنهما زنيا بعد الاحصان. لا شك قالوا ولو صدّق كل واحد منهما صاحبه ثم رجع عن اقراره لم يقبل رجوعه البتة. فيحد حد البكر أو يرْجم ولا يلتفت إلى رجوعه، بخلاف إذا أقر أحدهما وأنكر الآخر أن الراجع يقبل، قالوا لأنه ان كان الزوج هو المقر قال أقررتُ لأملك الرجعة، وان كانت المرأة قالت أقررت لأستكمل الصداق. فأي رجعة لهذا المخذول يعذر لاجلها؟ ولو كان كما قال هذا الفقيه سدده الله لما كان فرقٌ بين اتفاقهما واختلافهما، وصح الرجوع في حق كل واحد منهما ليرفع عنه أعظم الحدين وهو الرجم مع انكاره، هذا لا يقبل.

[لا تُقام الحدود بالشكّ]

وقد بعد عهد هذا الفقيه بهذا الباب، بل صار في حكم من لم يقيد شيئاً أصلاً. وانظر قوله لان الحدود لا تقام بالشك، هو كلام صحيح يقال بموجبه لا شك، وأي شك عند العلماء في مسألتنا؟ ومالك رضي الله عنه وغيره من أهل العلم يصرحون برجمه، وقد تقدم نص قوله في النازلة عينها وقد مر هذا المعنى على ما بدأ به وتقدم الاعتذار، ولا حول ولا قوة إلا بالله. وترون ما أفتى به ابن رشد رحمه الله في أجوبته من اقامة الحد على الناكح نكاح متعة، فليس هذا مثله، لان ذلك علي ما قال نكح بغير ولي وبنصف درهم وعقَدهُ غير العدول، فلذلك أفتى بحده، والمتعة التي شذ في اباحتها من شذ إنما هي النكاح إلى أجل مع توفر شروط النكاح. انظر ما اشتمل عليه هذا الكلامُ من الغفلة، وهذه التي فرق فيها بين المجتمع لا شك أنه لو لم يكن في النازلة نصٌّ أصلاً لكان ما أفتى به الشيخ رحمه الله في صاحب المتعة أقوى شاهد لها، بل هو من باب التشبيه لا شك. لان صاحب المتعة بذل ما يرى أن يكون صداقاً عند جماعة من العلماء وظواهر الاخبار تعضده. واحتج على ذلك بأن القائل بجواز المتعة لا حدَّ عنده لأقل الصداق، واحتج أيضاً على جواز كونه بغير ولي أن تلك صفة نكاح المتعة وأنه لا يحتاج فيه إلى أكثر من اذن المرأة لأنها تُؤاجِر نفسها كما تؤاجر سلعتها، وانما يحتاج إلى الولي

في الموضع الذي يتأبد فيه ملك بُضعها بوجه النكاح، واعتذر عن كون الشهود غير عدول وأنه لم يقدر على كشف الأمر إلى غيرهم، قال فرأيت أن أصنع ذلك ولا أزنى، فلعل الله يقبل ذلك العذر مني. وهو مع هذا كله يعتقد تحريم المتعة، ولكنهُ المرجوح على كذبها. وذكر أنه لم يقدر على نكاحها نكاحاً صحيحاً لكونها غير صالحة مثله، فرأيت أن التعلق بالاختلاف المذكور خير من الزنى، ولم ينتفع المسكين بشيء مما أتى به، وقد وُصف في السؤال بأنه من أهل العلم والمعرفة، ولم يزده ذلك إلا خزياً. قال الشيخ رحمه الله: ومعرفته وطلبه حجة عليه توجب له الخزي في الدنيا والآخرة، وتنزله أسوأ المنازل، قال لأنه عرف الحق فعانده، والصواب فخالفه، والمحظور فاقتحمه افتراء على الله تعالى واستخفافاً بحدوده وتلاعبا بدينه. ولم ينتفع المسكين بشيء مما لجأ إليه وتأول أنه تابعه وهو مما قالت به العلماء كالاشهاد بالعدول خاصة في علمي، وما سواه فقالت به العلماء، وان كان شاذاً، واجازتها بضعف أكبَرُ شذوذاً وان كان قول (كذا) مفتر، لكنه أبعده في هذه المسألة بعد من تأكيده (كذا) وهو مضارع للزنى قطعاً. وشبهه بما كانت تفعله البغايا في الجاهلية، ولذلك لا يلتفت إليه، والحد قائمٌ على كل حال فاعله، ولا يراعي مثل هذا اتفاقاً، فأين هذا من شقي هذه النازلة الذي لم يبذل شيئاً برسم صداق ولا أشهد ولا حضر له وليّ أصلاً على مذهب من زعم أنه أخذ بمذهبه؟ مع أنه في حكم المقطوع بكذبه، لاضطرابه بين يدي القاضي وفقه الله كمَا تقدم، وإنما هو عابث بالدين لا شك. فبهذا الاختيار تكون مسألة صاحب المتعة من باب التشبيه لا شك، أنهما مجتمعان في كون كل واحد قصد إلى مذهب لم يوف بشرطه، وصاحب المتعة، بذل ما يكون صداقاً وأشهد واعتذر عن الولي بما اعتذر على مذهبه، فأين هو ممن قصد إلى العَبَث الصراح؟ ويكذب على حبر الأُمّة ويقول إنما فعل مذهبه. وقوله بهذا ليس مثله، وقد تقدم لا شك أنه ليس مثله، وأن صاحب المتعة أحسن حالاً وأخوف لله تعالى من صاحب هذه النازلة، وان اجتمعا فيما اجتمِعا فيه. وقوله فلذلك أفتى بحده، بل إنما أفتى بحده لإقراره، وظاهره حتى لو رجع وقدم من كلام الايمة ما

(بياض) وفي الرجُوع والإنكار لمن دخل مدخل النكاح بالممكن، فلا فائدة في تكراره، انظر قوله مع توفر سائر الشروط قالوا إلا الميراث. وبالجملة فموضع المسألة قدمناه لمالك وأصحابه رضي. الله عنهم وهو موضع الخوض فيها، والخوض في غيرها عناد وتضييع زمان. والله ولي التوفيق والسداد، وناصرُ رُسُلِهِ والذين آمنوا في الحياة الدنيا ويوم يقوم الأشهاد. وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما. انتهى ما قيده الفقيه الشيخ الامام العالم العلم الصالح البركة أبو اسحاق ابراهيم بن علي السريفي رحمه الله على جواب الشيخ الحافظ الشهير الكبير سيدي أبي الحسن رحمه الله ورضي عنه.

[كتاب ابراهيم السريفي إلى السلطان أبي سعيد المريني
في شأن البخاري المفتي العابث]

ومما كتب به الفقيه أبو اسحاق المذكور إلى الامام أبي سعيد عثمان بن يعقوب بن عبد الحق المريني في المسألة المذكورة ان قال:

وفّق الله أمير المؤمنين وسدده ونصره بعقله وأعز نصره وأرشده، وحبَّبَ له الخير حبّهُ له يوم يرى ثوابه، وبغّض له الشر بغضه له يوم يرى عقابه. مسألة البُخاري المُضِلّ قد ظهر فيها من عظيم المنكر المستبيح لوجهه ما ظهر من عقوبته بين أيديكم ما نفذ على ما هو به مما كان مستحقاً له قبل ظهور تلك الكبيرة عليه لجُرْأَتِهِ على العلم والعلماء وعلى حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ودَعْوَاهُ الاجتهاد في دين الله، وربما نسب التقصير لغيره ممن تقدم من الأكابر المقتدى بهم، وصدّقه الأغمار والأوغاد في ذلك. بل أعطوه فوق ما ادعى، فصار يعبث في دين الله كيف شاء لا يبالي ما صنع. وأكد هذا كله مخالطة أولى الأمر من القضاة والحكام ذوي الجاه والسلطان. تلبيساً منه على العامة أيضاً، فزاد عليها صولة، فصارت العامة تَهَابُه لذلك، وعرف ذلك منهم فصار يضُرُّ بهم في المعاملات، وهذه قاصمة الظهر في الدين والدنيا، ومفسدة عظمى لا يحل لمن بسطت يده في الأرض الإبقاءُ عليها البتة بعد البحث عليها حتى يصل إلى العلم، وَلَوْلاَ هذه المفاسدُ العظيمة ما عرج عليه

أحد بوجه، ولعلم كلّ عاقل أن المارستان أولى به من السجن لِتَحَامُقِهِ وحمقه وعقوقه. ولكن علته ما ذكر وقد أعيت وأعضلت، وهذه بعض صفات الرجل قبل ظهور تلك الكبيرة عليه على أقبح صورة. وهي موجبة لحده لا شك إما باتفاق العلماء على ما لجأ إليه المسكين. وعلى المذهب يحتاج فيه إلى تفصيل، فيتفق في حده في وجه وهو إذا أقر بالوطء أو ظهر حمل أو سمع إجراء، وإن أنكر فالأكثر والأصح عند محققي الأشياخ حدّه، ولا عبرة بدعواه الجهل لما تقدم من دعواه العلم، وأنه ممّن لا يظن به جهل ذلك مع ما عُلم من جُرْأته، ولا يقبل رجوعه بعد اقراراه، وقائل هذا في مسألتنا بعيد العهد بالفقه أو لم يقيّد منه شيئاً، وكيف يقبل رجوعه وقد أخذ مع انكاره؟ ولا يشبه هذا صريح الزنا لوجوه ليس هذا موضع ذكرها. والمقصود الإخبار عن حال الرجل وحكمها على الجملة، على أنها معلومة غير خافية، ولا شفاعة فيمن هذه حاله قبل بلوغ الامام، فكيف بعد بلوغه! وليت الامر إذا أفضى فيه إلى ما أفضى اقتصر عليه، على أنه شر حيث كان، فإنه صار في سجنه يتأسى لأتباعه بالأخيار من الماضين مثل امام دار الهجرة مالك بن أنس رضي الله عنه، وسعيد بن المسيب سيد التابعين، ولَبّس الشقيّ فشبّه الملائكة بالحدّادين، واعتبر الغبي بمجرد الضرب دون سببه، وهو من تهاونه بالدين ولعبه، فصار الأتباع وغيرهم من الأغبياء لاجل هذا يستصغرون ما ظهر عليه، بل كلهم في ظني يرونهُ مَشْرُوعا، ويجلّ الشيخ عندهم أن يعمل بغير الشرع ويرونه مسوداً ولم يبلغ مَنْ تقدم فكيف من تأخر مبلغه في الفهم عن الله تعالى، وزادهم ثَلَجاً خروجُه بشفاعة ذلك المسكين الجاهل بما لله عليه حتى أدخل نفسه فيما أدخلَهَا فيه من التعرض لسخط الله ولعنته، إذ لعن الله على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم من حالت شفاعتُه دون حد من حدود الله إذا كان مرجواً فيه. وأدنى الامور إكمال ما اقتصر عليه من التعزيز بالسجن المُؤَبد على أنه مدفع للشر حيث كان كما تقدم، فاستهدت لذلك ألسنة أولائك الأغمار. وأظهروا صولة على العلم والعلماء، وان كانوا كذبة فإن حزب الله هو الغالب وهو المفلح. وقد كتب الله ليغلبنَّ هو ورسلُه قال تعالى﴿ لَأَغْلِبَنَّ أَنَا وَرُسُلِي﴾

ومغالب الله تعالى هو المغلوب قطعاً. وهذا الاعتقاد الفاسد من العامة في ذلك الرجل اعتقد الشقي المسكين حيث عرض نفسه للْهَلكة بإشاعة المنكر والبدعة من حيث لا يشعر، وكانَ الواجب عليه حين استخلص تخليص من استخلصه من موجبات العقوبات وتحذيره من تلك ونصيحته والحيطة عليه، إذ هو الواجب على كل متمكن من ذلك، كما حَذَّرَ الله عباده عند المخالفة من ذلك فقال تعالى﴿ أَفَأَمِنَ أَهْلُ القُرَى أَنْ يَأْتِيَهُمْ بَأْسُنَا بَيَاتاً وَهُمْ نائِمُونَ أَوْ أَمِنَ أَهْلُ القُرَى أَنْ يَأْتِيَهُمْ بَأْسُنَا ضُحَىً وَهُمْ يَلْعَبُون﴾ الآية. لهذا وشبهه كان صلى الله عليه وسلم يستعيذ بالله من زوال نعمه، وفجأة نقمه، وتحوُّل عافيته، مع عصمته صلى الله عليه وسلم وكونه سيد ولد آدم بل خير البرية كلها، والمبعوث يوم القيامة المقام المحمود، لكن تعليماً لأمته ما يخلّصهم من عقوبة ربهم، وإلا فهو المأمون المعصوم من موجبات العقوبات كلها. ولذا كان عليّ رضي الله عنه وهو مولى المسلمين وهو خليفته يستعيذ بالله من الذنوب التي توجب النقم، وتزيل النعم، وتديل الاعداء، أي تجعل للأعداء عليه دولة.

وبالجملة فتلافي هذا الخلل واجبٌ على كل من بسط الله يده في الارض واستُخلف فيها لينظر كيف يعمل. وعسى الله بفضله أن يجعله بواسطته ولا يتولاه بنفسه فيتقي في ذلك عموم عقوباته، عافانا الله من ذلك، ولا يكون ذلك وفقكم الله إلا بأن تجعل المعتبرين من أيمة السلف وأعلامهم بينك وبين الله تعالى، فهم حجتك عنده، والشهداء لك وعليك، وفي اتباعهم النجاةُ والخلاص، وتركه موجب للغض على الدين والندم التام يوم القيامة، كما أخبر الله تعالى عمن ظلم في ذلك اليوم العسير فإنه يعض على يديه ويقول﴿يا وَيْلَتَى لَيْتَني لَمْ أَتَّخِذْ فُلَاناً خليلاً﴾ وقاك الله سؤال ذلك اليوم ويسّر عليك أسباب الخلاص منه. وهذا عمر بن الخطاب رضي الله عنهُ - يرحمك الله - على مكانته عند الله تعالى وعظم جاهه والشهادة له بالجنة ضاقت به المذاهب عند الموت، وما استقر له قرار ولا طابت نفسه حتى أشفق منه الحاضر لما كان عليه من العدل والقيام بالحق، فقال رضي الله

عنه لبقيتهم إذا كان يوم القيامة وأوقفني الله بين يديه وسألكم عني أتشهدون بما قال هذا؟ وكان ابن عباس رضي الله عنه، فقالوا نعم، فطابت نفسه فكبّر فمات رحمه الله. فانظر (   )(1) طابت نفسه بشهادة من هو دونه في الفضل، ولكنه رضي الله عنه عمل على قول النبي صلى الله عليه وسلم **أَنْتُمْ شُهَدَاءُ اللهِ فِي أَرْضِهِ**. وهذا كله وان تعذر وتعذرت أسبابُهُ منذ زمن طويل، فنرجو الله تعالى أن يكون القليل منه كافياً عند الله تعالى، فان القليل من الخير إذا عمل به تعظيًا لله أدخل الجنة، كما أن القليل من الشر إذا عمل به استهزاء بحق الله أدخل النار، ولا يهلك على الله إلا هالك. وهذه نصيحتي قد بذلتها لكم، والمقصود التبليغ وزوال ما لكم من العُهدة لما لم يبلغني أن أحداً قبح ذلك عندكم ولا استعظم ما عظّم الله. والله تعالى هو المستعان وبه التوفيق، وكتب مريد الخير لكم إبراهيم بن علي السريفي. والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته. انتهى ما وُجد من هذا الكتاب.

مسألة الفقيه أبي الفضل راشد مع الموثقين بفاس.

سئل رحمه الله عن امرأة ادعت على زوجها بضرر لا قدرة لها على الصبر عليه، وأنه يسيء عشرتها ونازعته في ذلك، وكَانَا ساكنين بحومة زرهون، وطلبت من بعلها المذكور أن يسكنها مدينة فاس -حرسها الله- وتسقط عنه دعواها المذكورة عنه، فامتنع الزوج المذكور وحلف بالطلاق متى أسكنها فاساً المذكورة. ثم تحيلت الزوجة المذكورة على نفسها خيفة منه وار تحلت إلى فاس المذكورة قاصدة بذلك إحنائه ومخالفته فيما أوجبه على نفسه بالطلاق متى أسكنها بالمدينة المذكورة. فلما بلغ الزوج ذلك من فعلها أدركها بالمدينة المذكورة، فلم يستطع إخراجها منها لكونها اعتصمت برجل من جانب الوالي، واصطلح معها على أن راجعها بمحضر بينة عادلة، على أن يسكنها بالمدينة المذكورة ولا يخرجها منها ظناً منه أن الطلاق المذكور الذي حلف به قد وقع عليها حين عصمت نفسها وسكنت المدينة المذكورة بغير اذنه. فلما تم الاشهاد على الرجعة

---

(1) في هامش المطبوعة الحجرية: «بياض اتفقت عليه النسخ كلها».

وكتب بها الشهود شهادتهم بصحة الرجعة من الطلاق، وانصرف الزوجان عنها وتقيدت رجعتها في صدر وثيقة صداقها المنعقد فيه الزوجية بينهما، جاء الشهودَ الواقعة شهادتهم مُخْبِرٌ أخبرهم أن أسفل الصداق المذكور رسم مُبشور وأن البشر على طلاقه الثلاث. فتحيل الشهود على ردّ الصداق المذكور.ويشروا منه شهادتهم الواقعة على الرجعة المذكورة وقالوا للزوجين لا نشهد بصحة رجعتكُماَ لما استربناه من البشر الذي في أسفل الصداق. وبعد تمام الاشهاد سأل الزوجان عن وجه الحكم في ذلك، وهل هذا الذي ذكره الشهود المذكورون شيء يجب به فسخ هذا الرجعة؟ أم لا يجب فسخها بذلك؟

فأجاب الفقيه المذكور بأن رجعة الزوج المذكور صحيحة إذا صدَّقته الزوجة أن الطلاق الذي حلف به لم يكن ثلاثاً ولا آخر الثلاث، وأنها فعلت الرحلة المذكورة من غير رضىً من الزوج المذكور فارة بنفسها عنه، فحضرت الزوجة المذكورة وأقرت بأنه لم تكن يمينه التي أحنثته بها ثلاثاً، وأنها رحلت عنه بغير رضاه قاصدة لمخالفتِه ما حلف عليه، فصحت الرجعة المذكورة، والشهود المذكورون قد تعدّوا على الزوجين في محو شهادتهما في الرجعة المذكورة حتى لو كان أسفل الرسم المقيد بالطلاق الثلاث، فتقيد ذلك انمّا يكون للقاضي بعد الإعذار للزوج في بينة الطلاق الثلاث، ومَحْوُهم لها باطل لا يفيد إلا أن يرجعوا عن الاشهاد بالرجعة رأساً ويقولوا لم نسمع منه رجعة، فيستأنف الرجعة وتبقى الزوجة على أصل الاباحة. ووجه ذلك أن إقرار الزوجين تقيد أنه لا يسكنها، وهي التي أسكنت نفسها، هذا على مراعاة اللفظ الذي يقول به أهل العراق، وأما على مراعاة المقاصد وهو مذهب مالك فمقصد يمينه المنع لها من السكنى برضاه وبغير رضاه. وقد روى أشهب أنها إذا قصدت تحنيثه لا يحنث، وروي عن(1)ابن القاسم أنه حانث وان قصدت تحنيثه، فسألت المرأة نفسها المفتي وقالت هل ترى الشريعة تبيحني لهُ بهذه الرجعة؟ فقال لها نعم. والجواب منه كان على رواية ابن القاسم، وأما على رواية أشهب فلم يقع عليه طلاق تلزمه الرجعة بسببه. وقد اختلف قول ابن

(1) في نسخة: وروى عنه ابن القاسم.

القاسم فيمن أوجب على نفسه ما يلزمه على قول بعض العلماء، ولا يلزمه على قول آخرين، هل يلزمه ذلك بنفس الالتزام أو حتى يحكم الحاكم؟ وهذه المسألة من ذلك الأصل المختلف فيه، إذ لو علم ان الحاكم لا يحكم عليه بالحنث على رواية أشهب ما احتاج إلى مراجعة ولا إلى التزام بشرط السكنى، لأن ذلك صلح عن قطع النزاع منها في إثبات ما ادعت قبله من الضَّرَر.

[البَشْرُ في العقود]

وأما ما ذهب إليه أهل فاس من أنَّ البشر إذا كان خارجاً على سطر الصداق أو بين أصدر الصداق، فلا يشهدون على الرجعة، فإن كانوا لا يفعلون إلاَّ بعد الاستثناء والإياس ممن يشهد بطلاقه الثلاث، فلهذا وَجْهٌ لو قال بذلك أحد من العلماء. وإن كان الحكم أن تمنع من الرجعة بالشك المُجَوَّز الذي لا مستند له، فيلزم من ذلك أن تباح لزوج آخر مع وجود زوج يدعي أنها باقية في عصمته يرثها وترثه، والاتفاق على أنه لا ميراث بالشك.
ويلزم على قولهم أن يرفع التوارث من بين الزوجين المذكورين لبشر في الصداق بمحو جميعه، وهذا ما لا يقوله أحد. ويلزم على هذا في كل عقد من العقود وقع الاقرار بصحته ان يحمل على الفساد لفقد شرط من شروط صحته بالتجويز. وما من عقد ظاهره الصحة إلا ويتطرق اليه احتمال فساد.
والشريعة دالّة على أنّ ما جُهل أمره فهو على السلامة، وأن الأحكام متعلقة بالظاهر.

[الشك المختلف في مراعاته]

وقد بلغنا أنهم يريدون أن يخالفوا الاجماع وأنهم لا يرون لمن طلق زوجة ثلاثاً وإن نكحت زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً ودخل بها وخلا بها خلوة بينة بشهادة امرأتين عدلتين فأكثر. لاحتمال أن لا يكون قد مسها أو لاحتمال أن يكون الثاني محلِّلا، وهذا حكم بمجرد الرأي الفاسد وخرق الاجماع. وهذا شك مجوز غير مُرَاعى باتفاق، فكذلك المسألة المسؤول عنها، لأن الزوج في هذا كله لا شك عنده. وإنما اختلف إذا قام الشك فَغَلَبَ على الزوج فقيل

لا يومرُ ولا يجبر، لأن الأصل الحلّ فلا يرتفع إلا بنفس[1] طُرُوّ المحرم. وقيل يومرُ ولا يجبر على وجه التبري من الشبهات. وقيل يومُر ويجبر لأنه مأمور بحفظ فرجه إلا على زوجه أو أمته بتيقنها. فهـذا هو الشـك المختلف في مراعاته، وأما مـا يكون فيـه الحالف عـلى يقين والسـامع يشـك في حنثه فلا يراعى أصلاً. والحالف على يقينه وظنه. وقد اتفقوا في رجلين لهما زوجتان فطار طائر فقال احدهما زوجته طالق إن لم يكن هذا غراباً. وقال الآخر امرأته طالق إن كان غراباً والتبس أمر الغراب، فلا يقضي بالتحريم في واحد. ولا يراعي بأمرهما اجتنابها. إذ كل واحد لا يشك في التحريم في حق نفسه، ولكن الورع اجتنابهما وتطليقهـما، يعني بطلاق مستـأنف حتى يحلّا لسـائر الأزواج، وقـد أمر مكحـول في هذه المسـألة بـالاجتنـاب. وأفتى الشعبي بالاجتناب في رجلين قد تنازعا فقال أحدهما للآخر أنت حسود. فقال الآخر أَحْسَدُنَا زوجُه طالق ثلاثاً، فقال الآخر نعم. وأشكل الأمر. وهذا إن أريد به اجتناب الوزع فصحيح، وأن أريد به التحريم المحقق فلا وجه له، إذ ثبت في الماء والنجاسات والأحداث والصلوات أن اليقين لا يجب تركه بالشك وهذا في معناه، هكذا نقل أبو حامد. وما ذكرهُ أَبْعَدُ من مسألة البشر الذي لا يدل على شيء معين. وقد اختلف إذا كان لفظ الحالف يوجب الشك هل يلزمه التحريم أو غير ذلك فيما الشك فيه قائم، مثـل أن يحلف لو كنت حاضراً لِشَرِّكِ مع أخي لفقأتُ عينك أو شققت بطنك، فقيل هو حانث، لأنَّ ذلك زمان قد مضى لا يقدر فيه على بر ولا حنث، وقال عبد اَلملِك لا حنث عليه لأنه حلف على ما ظنَّ أن قدرته تتعلق به. ومسألة البَشْرِ أبعد من هذا كله والله المستعان، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه تسليمًا، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

[مَنْ طلّقَ امرأته واحدةً، وبعد انقضاء عدّتها طلقها ثلاثاً]

وسئل الامام أبو عبد الله المازري رحمه الله تعالى عن رجل من أهل

---

(1) في نسخة: بيقين.

البادية ذكر أنه حلف على زوجه بالطلاق في شيء أحنثته فيه فاعتزلها أربعة أشهر ونصفاً، ثم طلقها ثلاثاً، فذكرت المرأة أن عدتها كانت قد انقضت من الطلقة.

فأجاب بأن قال: كان شيخنا أبو محمد يهرب من التساهل في هذه المسألة، وكنت أراه كلما تكررت عليه يغلظ القول على المستفتي ويبعده عن الزوجة، ويذكر لنا أن هذه المسألة أول ما نزلت بالقيروان في أيام الأشياخ المشاهير. فسبق إلى الفتيا أبو القاسم السيري(1) وأحلف الزوج أنه لم يقصد بوطئه وإمساكه الارتجاع، وأباح له الرجعة وخالفه غيره. وخرّجوا المسألة على الخلاف المعلوم في أصلها. قال ثم كان شيخنا رحمه الله يقول هذا مبدَؤُها ثم كثر تحيل الناس بعد انقراض أولئك. والوجه حماية الذرائع واغلاق الباب جملة في وجوه العامة. قال ولكن هذا السؤال فيه زيادة قد تعريه من الخلاف وتوجب كون الطلاق الثلاث غير لازم باتفاق، لقوله اعتزلها بعد الطلاق. ولكني أتهم هذين الزوجين من وجهين: أما المرأة فقد تكون ادعت انقضاء العدة حتى لا يقع الطلاق الثلاث، لكنها مقبولة القول في هذا لكونها قد ذكرت مدة غالب عادة النساء أن يحضن فيها ثلاث حيض. وأما الزوج فلأنه لم يطلقها ثلاثاً إلا وهو يعتقد أنها باقية في العصمة، إذْ لا يخفى على العوام أن المرأة إذا بانت لا تطلق. فقد يدل على أنه كان بعد حنثه أمسكها بنية الارتجاع، وأما فيما بينه وبين الله تعالى فهو أعلم. فإن صح أمرُهما في الباطن فإن الطلاق لا يلزمه، وأما إن كانت عليهما بينة فينظر في أصل حنثه كيف كان، واعتزالها هل ثبت أم لا ؟ وتسأل عن عادتها في الحيض.

[مَنْ طلّق زوجته ثلاثاً وأردف: لا تحلّ له أبداً]

وسئل الفقيه الامام القاضي أبو علي الحسن بن عثمان بن عطية الونشريسي(2) رحمه الله عن مسألة نصها:

---

(1) لعله السيوري.

(2) في نسخة: أبو سالم إبراهيم اليزناسني.

الحمد لله سيدي رضي الله عنكم جوابكم في مسألة رجل طلّق زوجه ثلاثاً وقال فيه لا تحل له أبداً، وتزوجت بعده ودخل بها الثاني دخول اهتداء وأرخى ستره عليها، ثم طلقها الزوج الثاني المذكور فأراد المطلّق المذكور مراجعتها باستيناف نكاحها بعد دخول الزوج الثاني بها كما ذكر، فهل يجوز له أن يستأنف نكاحها أو يتأبد التحريم؟ جواباً شافياً والله تعالى يبقي حياتكم، والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

فأجاب: يسأل الزوج ما أراد بقوله لا تحل أبداً، ويصدق فيما يدعيه من طلاق أو غيره، فإن لم تكن له نية فلا شيء عليه، فالدليل على ذلك يتبينّ بطرق أربع:

الأول: ما ثبت في المدونة لربيعة في القائل لا تحل له أبداً أنه يُديَّن، لأنه لو شاء قال أردت الظهار أو اليمين.

قلت: وزيادة الأبد في مسألتنا هذه لا يفيد إلا وصف المرأة بأنها غير حلال، واللحظة وتمام العمر في ذلك سواء لما كان التحريم لا يختص بالوقت.

الثاني: أن عدم حليتها للأبد يحتمل أن يفعل بوجهين، ولا شيء عليه في واحد منهما، الأول أن يقلل عدم حليتها للأبد بأن يستصحب حكم الطلاق الثلاث في حقها أبداً، فهذا منه كذب، لأن حكم الطلاق الثلاث يقطع بدخول الزوج الثاني وإصابتها، ومَنْ وصف طلاقه بغير ما وصفه الشارع فوصفه باطل، وعلى طرد هذا المعنى أفتى الشيوخ الثلاثة ابن عتاب، وابن القطان، وابن مالك فيمن قال أنت طالق ثلاثاً إن كنت لي بزوجة قبل زوج أو بعد زوج، أنها تحل له بعد زوج حسبما نص عليه ابن سهل في أحكامه. وأعني أن تعليل حرمتها لِلأبد أن يكون (كذا) طالق أبداً، والمذهب أنها ثلاث وتحل بعد زوج، وسنذكر إن شاءالله الاتفاق على أن من أوقع ثلاثاً بعد ثلاث أنها لا تحل له بعد زوج في الست كلها.

الثالث: وهو أليق في الجوابين أن نقول لا شيء عليه، إذْ لا يخلو أن

يكون قوله لا تحل له أبداً دلالة على أمر زائد على الثلاث، فإما أن تكون دلالة الزائد طلاقاً أم لا ، فإن لم يكن طلاقاً فلا شيء في تحريم الأبد، وإن كان طلاقاً فاغياه تأثر الحرمة بالثلاث، ولا خلاف في النفي بعد الاثبات، لأن بعض كل أعم من الآخر، نقول لا حلال أعم من حرام ومكروه، فلما دل لاحلال على وجهين على السواء لم يكن صريحاً في طلاق ولا تحريم، قاله ربيعة رضي الله عنه وهذا هو المذهب في اللفظ المحتمل شيئن على السواء. لأنه يسأل عما أراد، وإن قامت عليه بينة، ويحلف على ما ادعى لاحتمال ارادة الثاني احتياطاً للفروج، ولنقف هنا إن شاء الله تعالى. والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

[المعتبرُ في أقصر أمد الحمل تاريخ العقد لا الدخول]

وسئل بعض المفتيين عمن تزوج امرأة وبنى بها ثم طلقها بعد البناء فتزوجت رجلاً بعد انقضاء عدتها بالأشهر والاقراء، ثم إنها أتت بولد لستة أشهر من يوم العقد، فادعت الزوجة أنه لم يبن عليها إلا بعد مضي ستة أيام من يوم العقد، ووافقها الزوج الثاني على ذلك. وادعى الزوج الأول أنها أبقته جهلاً منه بالحكم. ووافقه الزوج الثاني على ذلك وصار يعطي للام فرضها. وفارقها الثاني، فهل يا سيدي يلحق بالثاني ولا يعتبر إلا يوم العقد؟ أو يلحق بالأول؟ جوابكم شافياً والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

فأجاب: الحمد الله تعالى دائماً. الجواب والله سبحانه الموفق للصواب بمنه: أن الزوج الثاني إن عقد على الزوجة المذكورة بعد انقضاء عدتها من الأول وتمام الاقراء في الأشهر المذكورة واعترفت يوم عقد الثاني عليها بانقضاء عدتها، ثم أتت بولد لستة أشهر من يوم عقده المذكور، فإن الولد يلحق بالثاني إن أمكن وطؤهُ لها ووصوله اليها من يوم العقد، وكان الزوج ممن يطأ وتحمل منه. فإن كان الزوج بموضع بعيد المسافة عن موضع الزوجة بحيث يعلم أنهما لم يلتقيا بقرب يوم العقد لبعد المسافة، أو كان ممن لا يطأ لصغره، أو لا تحمل منه الزوجة لم يلتحق الولد به، والشاهد لصحة ما قررناه قوله عليه السلام الْوَلَدُ لِلْفِرَاش والحرَّة تكون فراشاً للزوج بعقده عليها. وقدَ قال الامام

أبو عبد الله المازري في المعلم: وأما الحرة فتكون فراشاً بالعقد، وهذا متفق عليه. قال عياض في إكماله: هذا شرط امكان الوطء ولحوق الولد، وهو أن تأتي به لستة أشهر فأكثر من يوم العقد انتهى بالمعنى. فحكم الشرع بلحوقه مع حصول هذه الأوصاف وأن لا ينتفي منه إلا بلعان. وفي لعان المدونة: ومن لم يعلم له بزوجته خلوة حتى أتت بولد فأنكره وأنكر المسيس فادعت هي أنه منه وأنه غشيها وأمكن قولها وأتت بولد لستة أشهر فأكثر من يوم العقد وقد طلق أو لم يطلق لزمه إلاّ أن ينفيه بلعان انتهى.

ونازلة السؤال أحرى في إيجاب الحكم المضمن في مسألة المدونة وادعاء الزوجة عدم الغشيان لغوٌ ولفظٌ جاء في السؤال لا يوجب حكمًا ولا يؤثر عدمه ومثله في سماع ابن القاسم في اللعان من أجوبة ابن الحاج: أجمع عامة أهل العلم أن الرجل إذا نكح امرأة نكاحاً صحيحاً ثم جاءت بعد عقد نكاحها لستة أشهر بولد أن الولد به لا حق إذا أمكن وصوله إليها، وكان الزوج ممن يطأ.وإن عُلم أنهما لم يتلاقيا بعد النكاح لبعد مسافة ما بينهما لم يلحق به الخ.

فحاصل نصوصهم وظاهر كلامهم أن المعتبر في مبدأ الستة الأشهر يوم العقد لا يوم الدخول، فليست نازلة السؤال من مسألتي المدونة في كتاب العدة التي اعتبر بها ابتداء الستة الأشهر من يوم الدخول، لاختلاف موضوع هذه النازلة مع موضوع تلكم المسائل، لأن فرض هذه النازلة أن عقد الثاني بعد انقضاء عدة الأول فصح النكاح، وفرض مسائل عدة المدونة أن الثاني عقد بعد حيضة وقبل انقضاء العدة فكان النكاح فيها فاسداً. فضعف اعتبار العقد وحده لفساده، وقوي باعتبار اضافة الدخول إليه فاعتبر من يوم الدخول. وصحة العقد توجب اعتباره منفرداً من غير اضافة له ما ينعشه لاستقلاله بقوته، فبان الفرق واتضح. وفي كلام ابن محرز بسط لهذا المعني وايضاح له. وإنكار الزوج للمسيس وقت العقد وتأخره بزعمه غير موجب لنفي الولد كما تقدم تقريره وأخذ من المدونة وغيرها. نعم يتعلق باعترافه بعدممسيسه بقرب يوم العقد معنى آخر عائد إلى الزوج وحده، وهو اعترافه ضمناً أنه تزوج الزوجة المذكورة في عدتها. فترتب عليه آثار هذا

الاعتراف في حق نفسه من فسخ النكاح وتأبيد التحريم، ولا يترتب عليه نفي الولد الذي هو من حق غيره. وللمسألة فروع باعتبار ما يتضمنه اعتراف الزوجين بنفي المسيس كما في السؤال. تركنا الكلام عليها لعدم السؤال عنها والله تعالى ولي التوفيق بمنه(1).

[المرأة الهاربة عن رضيعها حتى مات]

وسئل ابن هارون عن امرأة الهاربة عن رضيعها حتى مات من عدم اللبن.

فأجاب: ديته على عاقلتها، وقاسها بالمسافرين الذين مُنعوا الماء حتى ماتوا عطشاً، أن ديتهم على عاقلة المانعين.

[تركُ الأبِ ابنتَه عند مطلَّقته أعواماً مُسقطٌ لحقه]

وسئل ابن رشد عن رجل طلق امرأته ولهُ منها ابنة وتركها عند والدتها فتزوجت المرأة وتركت الابنة معها مدة من خمسة أعوام ونحوها، ويريد الآن أخذها من والدتها، أي يستخدم بها الزوج فلم يحتمل ذلك ومنعته الام من ذلك، أفتنا بالواجب في ذلك يعظّم الله أجرك.

فأجاب: تصفحت سؤالك ووقفت عليه. وإذا كان الرجل ترك ابنته عند امها بعد أن تزوجت التي ذكرت فليس له أخذها منها إلا أن يثبت تضييع الام لها، واستخدام زوجها لها، وبالله التوفيق.

وسئل عن رجل كانت له زوجة فطلقها وله منها ابنة، فتزوجت المرأة وتركت البنت المذكورة مع أمها بعد أن تزوجت مدة من ثلاثة أعوام، ثم أراد أخذها منها هل له ذلك أم لا ؟.

فأجاب: إن ترك الأب الابنة عند امها بعد أن تزوجت المدة المذكورة

(1) في هامش المطبوعة الحجرية: «في بعض النسخ زيادة أسئلة وأجوبة في هذا المحل فات تداركها هنا نختم هذا الجزء، فلذلك كتبنا في آخره: فلتراجع هناك». ولم نعثر على زيادة في المخطوطات التي وقفنا عليها.

فهو رضىً منه بتركها عندها مُسقِطٌ لما وجب له من حضانتها. فالواجب أن ترد إلى أمها تكون في حضانتها وكفالتها، ويجري الأب عليها النفقة. وهي رواية حذها في كتاب أبي اسحاق التونسي وبالله التوفيق.

[إذا تركت الحاضنة المحضون لسفر أو عذر آخر أخذته بعد رجوعها]

وسئل عن الحاضنة أمٌّ أو غيرها تسافر إلى موضع لا يكون لَهَا حمل المحضون إليه وتتركه لأبيه ثم تنصرف من سفرها ذلك على قرب أو بعد، هل ترجع على حضانتها أم لا ؟ وكيف إن كان خروجها إلى الصائفة ثم ترجع هل لها ذلك أم لا ؟

فأجاب: لا يسقط ذلك حقّها في الحضانة، ولها أن تأخذ ابنها إذا رجعت من سفرها، كما إذا تركت حضانتها لأبيه لانقطاع لبنها أو لمرضها.

[بيع الحضانة وبيع الشفعة]

وسئل عن رجل طلق امرأته ولهُ منها ولد تحضنه، فتراضت مع زوجها أبي الصبي على أن تسقط الحضانة بعوض أخذته منه. هل ينفذ هذا العقد بينهما أم لا ؟ فكيف إن تعلق بالعوض غرر، هل يجوز ويجري ذلك مجرى الخلع أم لا ؟ فإن المسألة اختلف فيها أهل الشورى من الجهة التي نزلت بها، فمنهم من أجاز بيع الحضانة وقاسها ببيع الشفعة، ومنهم من منع ذلك وأجرى المسألة على ما وقع في المرأة إذا أرادت الحج فمنعها زوجها فبذلت له صداقها على أن أباح لها ذلك، وعلى مسألة المرأة إذا نذرت صيام أيام فمنعها زوجها فبذلت له مالاً على أن أباح لها صيام الأيام على ما وقع في علمك، أيّ القولين أجدر بالحق وأولى بالصواب؟ مأجوراً إن شاء الله.

فأجاب: تصفحت رحمني الله وإياك سؤالك هذا ووقفت عليه. والذي أراه فيما سألت عنه على منهاج قول مالك الذي نعتقد بصحتهُ أن ذلك جائز، لأن الحضانة حقّ للام إن شاءت أخذته وإن شاءت تركته. واختلف هل ذلك حق لها دون الولد تنفرد به دون الابن؟ فقيل إنها تنفرد به دونه، وقيل إنها

لا تنفرد به دونه، وإن له حقاً معها فيها، لأنه إنما وجبت له من أجل أنها ارفق به من أبيه وأرأف عليه منه، وهذا معنى ما يُعبَّر به من الاختلاف في الحضانة هل هي حق للأم أو للولد؟ فعلى القول أنها حق للأم تنفرد بها دون الابن يلزمها تركها للأب إن تركتها له على عوض أو غير عوض، ويرجع في العوض إن كانت تركتها على عوض، ولا وجه لقول مَنْ منَعَ واحتج بما ذكرت، لأن ما اتفقا عليه إمّا هو صلح صالحها بما أعطاها على أن أسلمت إليه ابنهُ وتركت له حقها في حضانتها إياه، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: **الصّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إلاّ صُلْحاً أَحَلَّ حَرَاماً أَوْ حَرَّمَ حَلاَلاً**. وليس في ترك الحاضنة له بما بذل لها على ذلك تحريم حلال ولا تحليل حرام، فوجب أن يجوز ذلك، وجاز عند مالك وأصحابه رحمهم الله إذا خافت المرأة نشوز زوجها عليها، وخشيت عليه مفارقته إياها أن تترك له حقها الذي أوجب الله لها في أن لا يُؤثر عليها من سواها من أزواجه على مال يعطيها إياه، بدليل قول الله عز وجل **﴿وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزاً أَوْ إِعْرَاضاً فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِما أَنْ يُصَّالَحَا بَيْنَهُمَا صلحاً وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وأحضِرَتِ الأَنْفُسُ الشُّحَّ﴾**. جازلها إن تترك له حقها في حضانة ولدها على مال يعطيها إياه، إذْ لا فرق في المعنى بين الموضعين. ومَنْ قَاسَ جوازَ ذلك على تقسيم[1] الشفعة بعد وجوبها على عوض فما أبعد القياس! وأما من منع من ذلك قياساً على ما قالوا في المرأة تريد الحج فيمنعها زوجها من ذلك فتضع عنه صداقها على أن يبيح لها ذلك فقد أخطأ في القياس، لأنه إنما لم يسقط عنه المهر بذلك من أجل أنه يلزمه أن يأذن لها في ذلك، وذلك إذا لم تعلم أن الاذن لها في ذلك يلزمه، وأما أن علمت ذلك فتجوز عليها الوضيعة. والرواية بذلك منصوصة عن ابن القاسم، ولو وضعته عنه على أن يأذن لها في الحج قبل وقت الحج أو كان الحج تطوعاً لسقط عنه بذلك المهر، إذ لا يلزمه أن يأذن لها في ذلك، فكذلك ما أعطاها على أن تركت له حضانة ولدها منه يجوز لها، إذ لا يلزمها

---

(1) لعل الأصل: بيع الشفعة.

ذلك وكذلك التي بذلت لزوجها مالاً على أن يبيح لها صيام الأيام التي نذرت صيامها، إن كانت أياماً يسيرة ليس له أن يمنعها من صيامها، إذ لا ضرر عليه في ذلك، فلا يجوز له أن يأخذ عن ذلك شيئاً على أن لا يمنعها من ذلك، وإن كانت أياماً كثيرة للزم أن يمنعها من صيامها لما عليه في ذلك من الضرر جاز أن يأخذ منها ما أعطته على أن لا يمنعها على قياس مسألة الحج، ويجوز أن تترك له الحضانة على ثمرة لم يبد صلاحها وما أشبه ذلك من الغرر، إذ ليس ذلك بمبايعة، وإنما هو صلح في غير مال فيشبه الخلع. وبالله التوفيق.

[سكنى الجدةِ مع ابنتها المتزوجة مُسقِطٌ لحضانتها]

وسئل ابن العواد عن الجدة إذا كانت ساكنة مع الأم في دار واحدة وقد تزوجت الأم، فأرادت الجدة أخذ حفيدها وأبى أبوها من ذلك من أجل سكناها مع ابنها.

فأجاب: قرأت السؤال ووقفت عليه. وإذا كان الأمر على ما وصفت فلا حضانة للجدة لأجل سكناها مع ابنتها وزوجها. هذه الرواية المشهورة عن مالك وأصحابه وبها العمل.

وأجاب ابن الحاج بأن للجدة الحضانة ولا يسقطها سكناها مع ابنتها، وهو قول سحنون.

[لا يترك الأندلسيون قول مالك لقول غيره]

ثم لما بلغ ابن العواد جواب ابن الحاج كتب: وقع في سماع قرعوس بن العباس عن مالك: إنما تكون الحضانة للجدة إذا لم تكن مع ابنتها وكانت بائنة عنها، قاله ابن الشقساق وهي جيدة. ووقع لمالك في الموازية مثل ما ذكره قرعوس عنه، وكان كبار الشيوخ يفسرون المدونة بما رواه قرعوش وابن المواز ويذهبون إلى تفسير قول مالك بعضه ببعض. ولا خلاف في هذا في المذهب إلاّما رواهُ ابن حبيب عن سحنون، ولعل سحنون لم يبلغه قول مالك، ولذلك قال بخلافه، والأصل عندنا بالأندلس أن لا يترك قول مالك

لقول غيره، فمَنْ أفتى في هذه المسألة بقول سحنون وترك قول مالك فقد خالف ما أصله العلماء قديماً وحديثاً بالاندلس، مع أن قول سحنون في هذا ضعيف، والذي اختاره الحذّاق من المتأخرين البغداديين وغيرهم قول مالك وهو الأصح عندهم.

[الحامل من زنًى تحلُّ بمجرد الوضع]

وسئل أبو الحسن الأشهب عن مسألة تظهر من جوابه.

فأجاب: أما الحامل من زنا فإنما تحل بمجرد الوضع، ولا معنى لطلبها بعد ذلك بالحيض. وأما ذات الزوج إذا زنت وهي حامل من زوجها، فالذي للقاضي أبي عبد الله أبن الحاج لا يطَؤها حتى تضع. وأخبرني من اعتمد عليه أن فيها قولاً بجواز وطئه من غير التفات إلى الوضع. وسبب المنع مخافة أن يكون ما ظن أنه حمل ليس بحمل، فلذا ابيح الوطء والحالة هذه لربما أدى ذلك إلى وطئها والحمل لغيره، لجواز أن تكون حاملاً من الزنى الواقع، فيكون قد سقى زرع غيره بمائه. وقد نهى عن ذلك. وأما الاستمتاع غير الوطء فجائز.

[اتفاق الزوجين على أن الولد لِزنًى أو غصب]

وسئل السيد أبو القاسم البرزلي عن ذات زوج إذا زنت أواغتصبت وحملت من ذلك، ووافق الزوج أن الحمل ليس لهُ وإنما هو من الهارب بها أو المغتصب لها، إذا طلقها الزوج فولدت بعد طلاقه إياها بنصف شهر أو نحو هذا. هل تباح للأزواج أو لا بد من مطالبتها بأقصى الأجلين؟ وهل في المسألة في المذهب خلاف أم لا ؟ وهل عدة الوفاة في ذلك بعد الطلاق أم لا ؟

فأجاب: أما مسألة اتفاق الزوجين على أن الولد لزنى أو غصب فقد ذكر في المدونة خلافاً هل ينتفي الولد بلا لعان أو لا بد فيه من اللعان؟ فعلى القول أنه لا ينتفي إلا بلعان إذا طلقها قبل الالتعان فإن الوضع يبريها.

وكذلك لو التعنا فالوضع يبريها، لأنه في مظنّة الاستلحاق، إذ ليس هنالك (بياض) آخر معلوم، وعلى القول الآخر أنه يُنفى بغير لعان. فوقع النص عن ابن القاسم أنّ الحمل من زنى لا يجزي وضعه عن الفراش الصحيح، ولا بد في الطلاق من ثلاث حيض، ويحسب النفاس قرءاً. ولو كان الولد حدث في عدة مثل أن يتزوجها رجل من آخر، فإن ألحق الولد بالأول فالوضع يبريه منها، وإن ألحق بالثاني فنقل ابن المواز عن مالك وضع الحمل يجزي عنهما معاً، ابن المواز: وهو عندي ضعيف، والصواب أنه لا بد للأول من ثلاث حيض، ابن محرز: يعني ويحتسب الوضع قَرْءاً. وظاهر الروايات أن عدة الوفاة لا تدخل في عدة الاستبراء من الحمل، ولا في الأقراء، ونحـوه في **المدونة** و**تبصرة ابن محرز** وغيرهما، وفيما ذكرناه كفاية وفيه طول اختصرته وبالله التوفيق.

وسئل أبو الفضل سيدي قاسم العقباني عن الحامل المزنّي بها هل يجوز للزوج إصابتها قبل الاستبراء؟

فأجاب: الحكم أن ذلك لا يجوز والله أعلم.

وسئل هل يجوز للسيد أن يطأ أمته فيما دون الفرج إذا كانت حاملاً من غيره أو لا يجوز؟ وإن قلتم بالمنع فهل تجوز مقدمات الجماع أم لا ؟ وزوجته إن كانت حاملاً منه فتعدى عليها من وطئها أو اعترفت بالوطء من الغاصب. هل يجوز له أيضاً وطؤها أو مقدمات الوطء أو لا يجوز؟ بينوا لنا هذا إن كان المنع تعبداً أو لعلة.

فأجاب: لا يجوز للسيد أن ينال من أمته الحامل من غيره لا الجماع ولا مقدماته، والعلة في المنع من الجماع ما أشار إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أخبر عن رجل أنه أراد أن يلم بامرأة حامل وقعت في سهمه من المغانم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم **لَقَدْ هَمَمتُ أَنْ أَلْعَنَهُ لَعْناً يَدْخُلُ مَعَهُ قَبْرَهُ، كَيْفَ يُوَرِّثُهُ وَهُوَ لا يَحِلُّ لَهُ، وَكَيْفَ يَسْتَخْدِمُهُ وهو لا يَحِلُّ لَهُ.** والعلة في المنع من المقدمات خشية الوقوع فيما وراء ذلك. وأما منع الزوج من

اصابة زوجه المغتصبة فلم تظهر فيـه علة مع كـون الشرع يحكم بـالولـد للفراش.

[المتوفى عنها زوجها الهاربة مع رجل، وضع الحمل كمال عدتها]

وسئل عن امرأة توفي عنها زوجها وهربت مع رجل بقرب ذلك ومكثت عند الهارب تسعة أشهر أو قربها وولدت، هل يكفي ذلك الوضع في عدة الوفاة لأنها لم يمر عليها زمان قط وهي خالية من الوطء؟ ولمن يكون الولد إن زعمت أنها حاضت بعد وفاة الأول وهي عند الهارب؟

فأجاب: الولد لا حقٌ للفراش، ووضع الحمل كمال عدتها من وفاة الزوج، وهو أيضاً يهذم أثر الوطء الفاسد والله أعلم.

[العرفُ في بعض الجهات أن يُبادر أخو الميت أو قريبه بالمبيت مع زوجته لتكون له]

وسئل عن رجل توفي وبقيت زوجته بعد عشرة أيام فأتى أخو الميت لبيتها ودخل عندها وبات معها على حسب ما علم من أحوال عرف وطنها إذا مات أحدهم بادر أخوه أو قريبه لبيته ودخله، يجعلون ذلك علامة على أن لا يخطبها بعده أحد وأنها له دون غيره، ثم عزلت عنه بين قوم أهل خير وادعت المرأة حين ما ت زوجها أنها حامل منه، فصارت تصيح في كل شهر إلى أن انقضت الأربعة الأشهر والعشرة عدة الوفاة، وقد حاضت في اثنائها مرات عديدة، ثم سئلت عن الحمل الذي كانت ادعته فقالت لم يكن بي حمل ولا ريبة، وإنما كنت ظننت ذلك أول مرة، وأما الآن فـلا ، وقلبها عارفات النساء فقلن ليس بها حمل، فهل تحل الآن لأخي الميت المذكـور لانقضاء عدة الوفاة وكونها حاضت مرات متعددة في اثنائها وبعد مبيته عندها؟ أو ماذا يصنع في أمره؟

فأجاب: يجوز أن يطأها بعد مضى ما ذكرت والله الموفق بفضله.

[مَنْ رقد جنينهُا مدة طويلة ثم تزوجت فولدت]

وسئل عمن توفي عنها زوجها فصارت تقول أنا حامل، ثم صارت تقول رقد جنيني إلى أن خطبت فتزوجت وهي مستمرة على قولها رقد جنيني إلى أيام العقد عليها، فأقام الزوج الثاني بينة من النساء أنها كانت تحيض قبل العقد. فهل ترون اقرارها على نفسها بالحمل مع ما علم من أن مَنْ رقد جنينها يأتيها الحيض فيكون الولد الأول؟ أو ترون ثبوت حيضها يبطل قولها أنهَا حاملٌ رقد جنيني فيكون الولد للثاني؟ ووضعها كان لمثل ما وضع له النساء من حين عقد الثاني إلى وضعها.

فأجاب: إن كانت المرأة مستمرة على دعوى الحمل حتى في حين العقد عليها فلا نكاح للثاني ولا فراش، والولد لا حق بالأول، وإن كانت حين العقد قالت ذهبت الريبة وأباحت نفسها للخطاب، وقالت بعد ذلك إنما أبحت نفسي لذهاب الريبة والله الموفق.

وسئل عن امرأة توفي عنها زوجها واتهمت بالحمل فَجَسَّ النساء بطنها فقال بعضهن إن بها جنيناً لأن سرتها تخفق وبطنها عامر. وتوقف بعض النساء عن الشهادة بالحمل. ومكثت نحو عام ونصف وتزوجت ومكثت خمسة أشهر في الاملاك. ودخل بها الزوج فأتت بولد لنحو خمسة أشهر، فادعاه الزوج الثاني وادعى أنه أصاب الزوجة قبل البناء. فهل يقبل قوله في الاصابة أو لا بد من بينة على الخلوة؟ وولي الزوج الأول أنكر الخلوة، فهل يلحق الولد بالأول أو بالثاني؟

فأجاب: الولد لا حقٌ بالثاني، والقول قول الزوج أنه أصاب بمدة يلحق فيها الحمل. ولَوِ لَمْ يُقِرّ الزوج بالاصابة فيحمل على أنه أصاب فالولد لا حق به. والله الموفق بفضله.

وسئل ابن برجان عمن أناب وجعل لامرأته العدة لكنه كان يراها وتراه يدخل عليها ويخرج وتناوله الماء والطعام ولا كانت بينهما خلوة، لأنهما سكنا مع

رجل له زوجة وأولاد في بيت واحد، فهل يعتمد على هذه العدة أم تبطل وتستأنفها؟

فأجاب: يعمل عليها والحال ما ذكر.

وسئل السيد أبو علي بن عثمان اللجائي عمن وجب عليه استبراء زوجته فكف نفسه عن مباشرتها قاصداً بذلك الاستبراء. إلا أنه لم يزل معها ينهاها ويخاطبها مخاطبة الزوج زوجته، فهل يصدق في الفتيا ويصح ذلك الاستبراء؟

فأجاب: إن الخلوة ليست بموجبة للاستبراء، وإنما مظنة الاستبراء الاصابة. فإن كان معه من تنتفي به المظنة فلا إشكال في عدم وجوب الاستبراء، وإن لم يكن ذلك إلا من قبله وظهر منه التحفظ لدينه والحرص على الخلاص في أمره فهو فيما بينه وبين الله تعالى لا حرج عليه، وباعتبار الحكم ينبغي لمن تعرض للفتيا أن لا يسمع[1] ذلك لفساد الزمان وقلة الأمن من الناس، هذا ما أدركناه عليه فتيا أشياخنا رحمهم الله.

[مطلّقة اعتدّت بثلاثة أقراء ثم تزوجت فأتت بولد لأقلّ من ستة أشهر]

وسئل عن مطلقة اعتدت بثلاثة أقراء، فلما انقضت عدتها وتزوجت أتت بولد لأقل من ستة أشهر بكثير من يوم العقد. فهل تصدق بأنها لم تعلم بالحمل؟ أو تحمل على العلم به فلا تصدق ولا يكون لها صداق وتكون غارة إن كانت ثيبا؟ فإن بعض المفتين وبعض الحكام أفتوا فيها وحكموا فيها بلزوم الصداق للزوجة، وحكموا لها بحكم الغارة وأن الزوج يرجع عليها، فهل يمضي حكمهم وفتياهم إن كان الحكم عندكم على غير ما أفتوا وما حكموا به؟ وهل في المسألة خلاف أم لا ؟

فأجاب: إن كان ما بين العقد والوضع أمداً قريباً بحيث لا يخفى على النساء عرفاً دليل الحمل من تحرك ولد أو غيره فيما قبل العقد فلا تصدق،

(1) في نسخة: يشيع.

ويقضى عليها برد الصداق، والرواية عن ابن القاسم ومالك تدل على هذا لمن تأملها وفهم مقتضاها. وإن كان الزمان يمكن أن يخفي عليها فيه من ولد عرفا فهي مصدقة وهو المراد بالرواية.

وأجاب القاضي أبو عثمان العقباني بما نصه: إن وضعت لأقل من ستة أشهر من يوم عقد عليها الثاني فهو للأول، وتحرم على الثاني. أما الصداق فإن ثبت أنها غرّته لم يترك لها إلاّ ربع دينار. وإن لم يثبت ذلك فلها الصداق كاملاً والله تعالى أعلم.

وأجاب السيد أبو عبد الله بن مرزوق: إذا ادعت المرأة انقضاء عدتها بالأقراء وغيرها صدقت في ذلك بغير يمين ما أمكن، لأن الله ائتمنهنّ على ما في أرحامهن، وخرجت الأمة من هذا العموم في استبرائها من غيبة المشتري عليها على ما هو معلوم. وقد رأى بعض المتأخرين أنها لا تصدق إذا ادّعت انقضاء الاقراء فيما دون ثلاثة أشهر لكثرة فساد الزمان. ولبعض فقهاء قرطبة في ذلك انكار شديد، لأنه مخالف لنص الإمام والقدماء من أصحابه. فاذا تقرر هذا فاعلم ان التي أقرت بانقضاء ثلاثة أقراء في مسألتك مصدّقة ويباح لها التزويج ولا يضرها ظهور الحمل بعد ذلك، لأن الحامل تحيض. واذا كان التزويج مباحاً فلها الصَّداق كاملاً بالدخول بعد ظهور ما يمنع دوام النكاح. قال في العدة وطلاق السنة من **المدونة**: وكل معتدة عن وفاة أو طلاق بائن أو غير بائن تأتي بولد وقد أقرت بانقضاء عدتها أو لم تقر فإنه يلحق بالزوج ما بينه وبين خمس سنين فأدْنى، إلاَّ أنْ ينفيه الحي بلعان ويدعي استبراء قبل طلاقة، ولا يضرها ما أقرت به من انقضاء عدتها لأنها تقول حضنت وأنا حامل ولا علم لي بالحمل، وقد تهراق المرأة الدم على الحمل. فهذا صريح كما ترى في تصديقها إذا ادعت عدم العلم، وإن كان في شرح ابن مزين ما يخالف بعض فصول المسألة وانظر البيان.

[يوافق المالكيةُ الشافعيةَ في قاعدة ترك الاستفصال]

فإذا كانت مصدقة جاز لها التزويج، وإذا جاز لها التزويج لم تكن غارة. وأيضاً لم يفصل في تصديقها بين أن تقصد التزويج أولا. وقد علمت

أن المالكية يوافقون الشافعية في قاعدة ترك الاستفصال على ما استقرىء من المذهب من غير مسألة. وقال أبوعمرو ابن الحاجب: ولو أتت بولد لدون أقصى أمد الحمل لَحِقَ إلا أن ينفيهباللعان، ولا يضرها إقرارها بانقضاء العدة لأن الحامل تحيض. ومثل هذا من النصوص الظاهرة كثير. فإذا ادّعت المرأة في مسألتكم انقضاء العدة في الظاهر فهي مصدقة على المذهب. فإذا صدقت فهي بحال يجوز لها أن تُنكح، وما ظهر من الحمل أمر لم تكن علمت به فلا يَصْدُق عليها أنها غارة، لأن الغارَّ هو الذي يُظهر ما يعلم خلافه، وهذه لم تُظهر إلا ما علمته، إذ هي مصدقة، ولها نظائر في البياعات وغيرها، كالسلعة المبيعة التي لم يعلم البائع بيعها ثم تفوت في يد المشتري. والدخول هنا كالفوت، إلّا أنّ في البيع الرجوع بقيمة العيب لتفريط البائع في الاستعلام الذي يمكن الاطلاع معه على العيب. وهنا ليس كذلك، فإنه لا يمكن الاطلاع على الحمل مع ظهور العلامات الدالة على نفيه وهي الأقراء. فوجب استيفاء الصداق بالدخول. فلو لم يكن في المسألة إلا مثل هذا الظاهر من النص والاستدلال لكان كافياً. فكيف والمسألة منصوصة بعينها؟ نص عليها في **النوادر** في النكاح الثالث بعد أربعة أوراق في ترجمة عيوب النساء، ذكرها في فصل منها رأيت أن أذكره كله وإن كان شاملاً لغير المقصود، لأنه أضبط لكلامه. قال فيه من كتاب محمد بن وهب عن مالك: ومن غرّ من عاقم لا تَلِدُ أو امرأة من رجل عقيم فلا كلام لواحد منهما. مالك: وترد الحامل من زنى، وله المهر على من غرَّهُ من ولي علم بذلك، فإن لم يكن ردّت هي الصداق إلا ربع دينار، ويكون كالوطء في العدة. قال ابن القاسم لا يكون كالعدة، ثم رجع فقال يكون كالعدة في حمل الزنى خاصة. قيل فيرجع عليها وهي تقول لم أعلم بحمل واخطأت في العدّ، قال لا شيء له ولم يظهر بأنه غرّ من أمر يثبت. وقد روى أشهب عن مالك في الأب يزوج ابنته رجلاً فيجدها حاملاً من غيره وقد بنى بها، قال لها الصداق، وقد يخطئون العدة ولا يعتمدون في هذا. وفي **الواضحة**: إذا زنت أو غصبت ثم تزوجت قبل الاستبراء فيفسخ ويرجع عليها بجميع الصداق لما غرته، ثم له بعد الاستبراء نكاحها. انتهى

نصه. فانظر قوله قبل إلخ فإنه عين مسألتكم، إلا أن الحمل من زنى. وما رواه أشهب عيْن مسألتكم بلا استثناء. وانظر قوله من أمر يثبت هو معنى ما فرّقنا بين البيع والنكاح. وأما مسألة الواضحة فإنه تزويج قبل الاستبراء على ما تراه، وهو زمان لا يجوز فيه النكاح إجماعاً، فكانت غارة إن لم يعلم الزوج. ويدل على ذلك قوله ثم له نكاحها بعد الاستبراء يعني في ظاهر الأمر إذا لم يشترط انتفاء الحمل في نفس الأمر، وبلا شك أنه يجوز فيه النكاح إجماعاً إن لم تكن ريبة. فإذا جاز لها النكاح والحالة أنها لم تظهر من نفسها ما علمت خلافه انتفى كونها غارة، وإذا انتفى كونها غارة والفرض أنها ليس لها ولّي يعلم بالحمل، فليست هذه مسألة غرور لا من الولي ولا من المرأة، فيجب الصداق كاملاً بعد الدخول، لأنك علمت أن الرجوع بالصداق لظهور المانع من دوام النكاح دائرٌ مع الغرور وجوداً وعدماً، والغرور دائرٌ مع العلم بخلاف ما أظهر الغارُّ وجوداً وعدماً، بل هو حقيقته. فالغرور دائر مع العلم وجوداً وعدماً. لأن الدائر مع الشيء دائر مع ذلك الشيء، ولا علم في مسألتنا لادعائها ذلك، وهي مصدقة على ما مر، لأن الدَّوَرَان دليلٌ على علية المدار للمدار على القول به، وهذا شبيه بقياس المساواة المنطقي والهندسي، وليس بجلي. انتهى.

* * *

كمل السفر الرابع من المعيار

والحمد لله على إكماله

ويتلوه الخامس بحول الله، أوله نوازل البيوع.

محتويات الجزء الرابع

الموضوع الصفحة

نوازل الخلع والنفقات والحضانة والرجعة

نوازل الإيلاء والظهار واللعان

نوازل التمليك والطلاق والعدة والاستبراء



دار الغرب الإسلامي

بيروت - لبنان

لصاحبها الحبيب اللمسي

شارع الصوراتي (المعماري) - الحمراء - بناية الأسود

تلفون · 340131 - 340132 - ص ب 5787 - 113 بيروت - لبنان

DAR AL-GHARB AL-ISLAMI - B.P.:113-5787 - Beyrouth - Liban

رقم 5 - 2000 - 2 / 1990..

